Die Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen juristischen Fakultät

der

königlichen Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. Hugo Cahn,
Rechtsconcipient in Nürnberg.

Nürnberg.
Druck der K. B. Hofbuchdruckerei G. P. J. Bieling-Dietz.
1893.

Die Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen juristischen Fakultät

der

königlichen Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. Hugo Cahn,

Rechtsconcipient in Nürnberg.

Nürnberg.

Druck der K. B. Hofbuchdruckerei G. P. J. Bieling-Dietz.

1893.

Seiner lieben Braut

gewidmet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0256

Inhalts-Verzeichniß.

Seite:

Einleitung 7

§ 1. Allgemeines und Geschichtliches über die Pflichten des Vertheidigers 8

§ 2. Inhalt der Function des Vertheidigers 12

§ 3. Die Bewegungsfreiheit des Vertheidigers gegenüber dem Angeschuldigten 14

§ 4. Der Vertheidiger als Organ des Strafverfahrens 17

§ 5. Die Wahrheitsermittelung und die Rathschläge des Vertheidigers . . 18

§ 6. Befugniß der Akteneinsicht 22

§ 7. Verkehr des Vertheidigers mit dem Angeschuldigten 26

A) Mit dem Verhafteten 26

B) In der Hauptverhandlung 28

§ 8. Die Präsenzpflicht 29

§ 9. Folgen der Pflichtwidrigkeit des Vertheidigers 34

A) Der pflichtwidrigen Abwesenheit.

B) Der Versäumung einer Frist.

§ 10. Auftreten des Vertheidigers statt des Angeschuldigten 37

§ 11. Stadien der Vertheidigung 38

§ 12. Kreis der Vertheidigungsberechtigten 40

§ 13. Das Recht der Substitution 42

§ 14. Gemeinschaftliche Vertheidigung 44

§ 15. Förmliche Bevollmächtigung 45

§ 16. Zustellung an den Vertheidiger und Ladung desselben 48

§ 17. Nothwendige Vertheidigung 49

§ 18. Zeitpunkt des Beginnes der nothwendigen Vertheidigung 53

§ 19. Die Kostenfrage bei der nothwendigen Vertheidigung 55

§ 20. Die nothwendige Vertheidigung in der zweiten Instanz 56

Einleitung.

Satius impunitum relinqui facinus,
quam innocentem damnari.

Die Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten hat in den letzten Jahren ein lebhaftes actuelles Interesse in weiten Kreisen hervorgerufen. Sämmtliche bei Erörterung der Frage aufgetauchten Streitpunkte lassen sich nur auf Grundlage der positiven processualen Bestimmungen praktisch beantworten. Es wird deshalb der von der förmlichen Vertheidigung handelnde 11. Abschnitt des ersten Buches der Strafproceßordnung zu Grunde zu legen sein.

Eine Interpretation der Paragraphen 137—150 a. a. O. wird zur Prüfung gerade jener Fragen führen, die neuerdings im Mittelpunkte allgemeiner Aufmerksamkeit stehen.

Der Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten ist im Gesetz und in der Rechtsprechung durchaus noch nicht diejenige volle Berücksichtigung zu Theil geworden, welche für ein Verfahren erforderlich ist, das auf Gerechtigkeit und volles Vertrauen Anspruch macht.

Zur Beleuchtung dieser hauptsächlichsten These wird es angebracht sein, Allgemeines über die Pflichten des Vertheidigers vorauszuschicken, um die Stellungnahme des Verfassers zu der von der Justizcommission, dem Reichsgerichte, dem Ehrengerichtshofe und dem Berliner Anwaltsverein beleuchteten Fragen von einschneidender Bedeutung schon vorweg kurz zu kennzeichnen.

§ 1.

Allgemeines und Geschichtliches über die Pflichten des Vertheidigers.

„An jenem Abgrund, in welchen trotz aller Humanität der modernen Gesetzgebung rettungslos derjenige hinabblickt, der zum Verbrecher erklärt wird, steht der Vertheidiger als der letzte, der dem Angeklagten noch ein vertrauensvolles Ohr leiht, eine helfende Hand reicht."

Rede des Justizministers Dr. Glaser an die österr. Advokaten, gehalten am 6. Oktober 1875.

Der Vertheidiger ist bestimmungsgemäß Vertrauensmann des Angeschuldigten und bethätigt diese ihm zugewiesene Aufgabe durch Verbeistandung desselben; soweit er nicht Vertreter ist, steht er seinem Schutzbefohlenen mit seiner diesem der Regel nach fehlenden Rechtskenntniß zur Seite.

Die Nothwendigkeit der formellen Vertheidigung findet sich erst in späterer Zeit.

Zwar war dieselbe zur Zeit der quaestiones perpetuae in Rom durch einen patronus oder advocatus üblich, nicht aber obligatorisch. Es ist nachgewiesen,[1]) daß sich im deutschen Recht (Schwabenspiegel XXVI § 5) Spuren einer auf Begehren des Angeschuldigten nothwendigen Vertheidigung vorfinden. Die P.-G.-O. gestattet die Vertheidigung bei dem Schlußverfahren und regelt[2]) sogar bereits den Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger während der Untersuchung.

Im Inquisitionproceß wurde bei den mit Capitalstrafe bedrohten Verbrechen die Zuziehung eines Vertheidigers selbst wider Willen des Inquisiten verlangt, mindestens aber durfte der letztere in allen Fällen einen solchen zuziehen. Seine Thätigkeit nahm erst nach Abschluß der Untersuchung ihren Anfang und bestand hauptsächlich in Ausarbeitung einer Defensionsschrift.

[1]) Zachariä, Bd. I S. 276, Anm. 6. Maurer, Gesch. d. G. V., S. 123 ff.

[2]) Art. 88, 90, 14, 73.

Maßgebend für die neueren Proceßordnungen war der code d'instruction criminelle,[1]) welcher für die Voruntersuchung jede Verbeistandung ausschließt, hingegen bei der Verhandlung dieselbe zuläßt und bei crimes im engeren Sinne für obligatorisch erklärt.

Der heutige Anklageproceß stellt den Grundsatz auf, daß die materielle Wahrheit am besten dadurch ermittelt wird, daß dem Richter vom Vertreter der Staatsbehörde einerseits und dem Angeklagten, bezw. seinem Vertheidiger andererseits, von dem einem das belastende, dem anderen das entlastende Material vorgeführt wird. Durch die Darlegung desselben von zwei Gesichtspunkten aus soll die materielle Wahrheit ermittelt werden.

Frydmann[2]) spricht sich, wie folgt, darüber aus:

> Die Staatsanwaltschaft tritt für eine Ausdehnung der Machtbefugnisse des Staates ein, die Vertheidigung wahrt die Ausbreitung derselben in die Freiheitsrechte der Individuen. Sie vertritt die nach thunlichster Emancipation von der Intervention des Staates strebende Gesellschaft, indem sie den Nachweis zu führen bemüht sein wird, daß die einzelne angeschuldigte That in die Sphäre der freien Handlungen fällt, auf welche die staatliche Strafgewalt nicht ausgedehnt werden dürfe.

So stellt sich denn die Vertheidigung dar als die Abwehr gegen den Anklageangriff zur Verhütung der dem Angeschuldigten ungünstigen richterlichen Entscheidungen, oder, wie sich Vargha[3]) ausdrückt, als der Widerspruch der im Processe zum Nachtheile des Beschuldigten aufgestellten Behauptungen und als rechtliche Abwehr ihrer Folgen.[4])

Auf diese objectiven Grundsätze darf und soll die subjective Ansicht des Vertheidigers keinen entscheidenden Einfluß haben. Er darf in keinem Falle wegen seiner persönlichen Ueberzeugung in der Energie der Vertheidigung nachlassen, sonst würde er von der ihm

[1]) Art. 152, 185, 194, 217.

[2]) S. 65.

[3]) S. 279.

[4]) Vgl. Holtzendorff, Umgestaltung der Staatsanwaltschaft, S. 55 ff. Schwarze, Erörter. I. S. 136. Zachariä, II. S. 271 ff. Mittermaier, deutsches Strafverf. I § 28, Bd. II § 150. Derf., der Grundsatz d. Gleichh. d. Waffen (allgem. deutsche Strafrechtsz. 1861, S. 26). Ullmann, S. 308, 327. Geyer, § 103 ff. Glaser, § 22. Wahlberg, S. 68 ff. Heinze, Erört. S. 18. Casorati, p. 274 ss.

zugewiesenen Stellung im Strafverfahren, von seinem „obligatorischen Parteistandpunkt“[1]) abgehen. Eine andere Frage ist es, ob der Vertheidiger ein Recht oder eine Pflicht hat, den Ausdruck seiner persönlichen Ansicht zur Geltung zu bringen. Ich verneine diese Frage. Der Vertheidiger wird vielmehr von dem Standpunkt aus handeln müssen, daß das Gesetz seiner Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten keine rechtliche Bedeutung beimißt. Es ist nicht Beruf des Defendenden, sich ein Urtheil zu bilden, ob der Angeschuldigte gegen das Strafgesetz gefehlt hat oder nicht, ihm mangelt wegen der von ihm bekleideten Parteirolle die nothwendige Objectivität.

Wohl mit Recht sagt Planck:[2]) Eben damit die wahre Gerechtigkeit zur Herrschaft gelange, soll der Vertheidiger seine ganze Kraft derjenigen Partei zuwenden, deren Vertretung er übernommen hat.... Es ist nicht seines Amtes, seine persönliche Ueberzeugung auf den Richter zu übertragen, sondern als Partei alle die Gründe hervorzuheben, die einen verständigen Mann bewegen können, die dem Strafrechte des Staates möglichst günstige Seite aufzufassen.

Aufgabe des Vertheidigers ist es, dem Gerichte darzulegen, ob nach dem Inbegriff des Verfahrens die Schuld für erwiesen gelten muß oder nicht. Die Stellung des Vertheidigers im Strafproceß erweist sich nur von der Controle des eigenen Gewissens desselben abhängig.[3]) Eingeschränkt wird das Auftreten des Vertheidigers also lediglich durch die allgemeinen Gebote der Moral, zudem durch den jedem Staatsbürger obliegenden Respect vor der Würde des Gerichts, das im Namen der höchsten staatlichen Organe zur Rechtsprechung berufen ist. Abgesehen von dieser allgemeinen Respectpflicht hebt aber die spezielle Berufsstellung eine derselben conträre allgemeine Bürgerpflicht auf und es ist sonach unlogisch, zu behaupten, daß der Vertheidiger auch zu Ungunsten des Angeschuldigten für materielle Wahrheit thätig sein sein müsse. „Advocatus non accusat, sed defendit“, lehrt schon Durandus.[4])

Was nun die Codificationen anlangt, so gab die C. C. C. im § 466 dem Vertheidiger bestimmte Vorschriften, die mit einer

[1]) Frydmann, S. 75.
[2]) S. 49 und 386.
[3]) Rechtsprech., X. S. 368.
[4]) In seinem speculum juris Partic., IV., § 1 n. 31.

gewissen Mäßigung ihm auch heute noch als Richtschnur auf seinem gewiß nicht dornenlosen Weg gegeben werden könnten. Die Criminalordnung sagt nämlich:

> es habe sich der Vertheidiger aller unnöthiger Weitläufigkeiten, besonders aber aller Verdrehungen des eigentlichen Hergangs der Sache, aller Anzüglichkeiten gegen den untersuchenden Richter und aller sophistischen Auslegungen der Gesetze gänzlich und bei Vermeidung von Verweisen und Ordnungsstrafen, auch nach Befinden der Umstände noch härterer Androhung, zu enthalten.

Der code d'instruction criminelle verpflichtet in seinem Art. 311 den Präsidenten zu einer an den Vertheidiger zu richtenden Verwarnung folgenden Inhalts:

> qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.

Diese Verwarnung ist in die deutsche Proceßordnung nicht übergegangen; während uns daher der Gesetzgeber hinsichtlich einer maßgebenden Bestimmung über die allgemeinen Vertheidigungspflichten im Stiche läßt, ist das Reichsgericht mit folgenden characteristischen Deductionen in die Lücke getreten:

> der Vertheidiger ist im Strafproceß nicht dominus litis, er hat nur das Recht und die Pflicht, seiner Aufgabe, der Vertheidigung, nachzukommen in der Weise, wie seine Ueberzeugung es ihm vorschreibt.

Ferner an einer anderen Stelle:

> Der Vertheidiger ist nicht behindert, alles geltend zu machen, was er im Interesse des Angeklagten und zur Vertheidigung desselben für erforderlich erachtet.

Nach alledem hat der Vertheidiger das Interesse des Angeschuldigten in jeder Beziehung wahrzunehmen, die Schranken der Vertheidigung sind nur Gesetz, Gewissen und äußerer Anstand. So ist es selbstverständlich, daß der Vertheidiger nicht seine Stellung zum Nachtheile der Gerechtigkeit mißbrauchen und etwa selbst Rathschläge zur Anwendung von verbrecherischen Mitteln, zur Flucht, zum Widerruf wahrer Geständnisse und zur Lüge geben darf.[1])

[1]) Vgl. Zachariä, p. 290. Schwarze, Erört., p. 139. Mittermaier, Strafverfahren, p. 269. Makower, p. 43.

Die Theoretiker erklären nun als Zweck der Untersuchung den, die objective Wahrheit zu befinden, an dieser Arbeit seien alle bei dem Verfahren Betheiligten in gleicher Weise mitzuwirken berufen und verpflichtet, also auch der Vertheidiger. Mit dieser Auffassung werde trotz der Trennung der Functionen im Verfahren eine innere Verbindung und trotz der widerstrebenden Interessen eine wahrhafte Harmonie zwischen Anklage und Vertheidigung hergestellt. [1]) Diese grundsätzlich richtige Theorie, es diene auch der Vertheidiger der Wahrheitsfindung, darf jedoch nicht outriert werden. Es ist freilich nicht an dem, daß der Angeschuldigte und der Vertheidiger hinsichtlich ihrer Thätigkeit in Strafgerichtsverfahren zu identificieren sind, — darauf wird später eingegangen werden — allein es ist immerhin Pflicht des Vertheidigers, unter keiner Bedingung selbst dazu beizutragen, daß über den Willen des Angeklagten hinaus die materielle Wahrheit gefunden wird.

Seine Pflicht ist es andererseits, nicht zu hindern, daß mit dem Willen des Angeklagten diese Wahrheit erforscht wird.

Die Vertheidigung ist ein nothwendig gebotenes Element in einem gerechten Strafproceß. Wenn sie verständigerweise bei allem Interesse, das sie dem Angeschuldigten zuwendet, bei allem Fleiße, den sie der Aufsuchung und Feststellung von Beweismitteln widmet, bei aller Energie, mit welcher sie diese Vertheidigungsmittel vertritt, immer sich bewußt ist, daß sie als unentbehrliches Organ der Rechtspflege, würdig dieser Position zu fungieren hat, dann wird sie allseits nicht als nothwendiges Übel, sondern als geschätztes Glied in dem Strafverfahren angesehen werden.

§ 2.

Inhalt der Function des Vertheidigers.

Der Inhalt der Befugnisse des Vertheidigers ergibt sich theilweise aus den Einzelbestimmungen der St.-P.-O., theilweise aus den oben entwickelten allgemeinen Principien. Wenn wir daran gehen, die wichtigsten Gesichtspunkte hervorzuheben, so müssen wir zunächst feststellen, daß der Vertheidiger die processualischen Rechte an Stelle seines Clienten ausüben kann, ohne hiezu einer speciellen

[1]) Commissionsbericht in den Hahn'schen Materialien II. p. 1532.

Ermächtigung zu bedürfen. Seine Erklärungen werden als Erklärungen des Beschuldigten selbst angesehen und haben in dieser Hinsicht volle Wirksamkeit. Was aber diejenigen Erklärungen des Vertheidigers anbetrifft, welchen die Bedeutung eines Verzichtes auf die Ausübung einer Befugniß beiwohnt, so müssen sie mindestens dann als Willensbezeugungen des Angeschuldigten selbst gelten, wenn sie in seiner Gegenwart und ohne seinen Widerspruch bethätigt wurden. Der Gesetzgeber bestimmt z. B. in § 244 St.-P.-O., daß von der Erhebung einzelner Beweise abgesehen werden kann, wenn die Staatsanwaltschaft und der Beklagte hiemit einverstanden sind. Das R.-G. [1]) hat ausgesprochen, daß die vom Vertheidiger und ohne den Widerspruch des Angeklagten abgegebene Verzichtleistung auf ein Beweismittel auch für den Angeklagten bindend ist. In der Begründung wird ausgeführt, daß allerdings der § 244 l. c. den Angeklagten als denjenigen bezeichnet, von welchem der Verzicht auf ein Beweismittel auszugehen hat, allein die Erklärung, welche der Vertheidiger für den Angeklagten und in dessen Anwesenheit abgebe, gelte als Erklärung des Angeklagten selbst. Diese Tragweite der Erklärung des Vertheidigers resultiert aus den allgemeinen Principien über Genehmigung und aus den Motiven, welche [2]) bemerken, es erscheine nicht zweifelhaft, daß die von dem Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten abgegebenen Erklärungen als von diesem selbst geschehen zu erachten sind. — Freilich darf hieraus nicht der Schluß abgeleitet werden, daß die Anwesenheit eines Vertreters in allen Punkten der Präsenz des Angeschuldigten ebenbürtig sei, denn wenn auch der Vertreter des abwesenden Angeschuldigten Erklärungen abgeben kann, die diesen binden, so ist nichtsdestoweniger die Stellung des Vertheidigers, soweit sie sich auf Willensbezeugungen bezieht, mit jener des Defensus nicht in allen Stücken identisch. [3]) Wird doch auch dem Erforderniß der Anhörung des Angeschuldigten durch Kundgebungen des Vertheidigers lediglich unter der Voraussetzung der stillschweigenden Genehmigung des ersteren entsprochen.

Bei Würdigung dissentierender Erklärungen genießt der Wille des Angeschuldigten den Vorzug. Erklärt z. B. der Vertheidiger,

[1]) Urtheil von 10. II. 1880.

[2]) Zu §§ 239—243 (jetzt §§ 281 und 285) St.-P.-O.

[3]) Zustimmend R.-G., Urtheil v. 4. II. 84; 2. X. 88. [Entsch., Bd. 10, p. 135; 18, p. 138].

keine Beweisanträge stellen zu wollen, so hat dies keinen Einfluß auf die Anträge des Beschuldigten.

Es darf endlich an dieser Stelle nicht die Sonderbestimmung des § 344 Abs. 2 außer Acht gelassen werden, daß der Vertheidiger zur Zurücknahme eines Rechtsmittels einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf. Diese Sondervorschrift wird Platz zu greifen haben, gleichviel ob von dem Vertheidiger oder auch seinem Clienten das betreffende Rechtsmittel eingelegt worden war.

§ 3.

Die Bewegungsfreiheit des Vertheidigers gegenüber dem Angeschuldigten.

Der Angeschuldigte ist im Allgemeinen nicht in der Lage, sich selbst den nöthigen Rechtsschutz angedeihen zu lassen und die Gesetzmäßigkeit der processualen Handlungen zu beurtheilen. Schon um deswillen ist die Bewegungsfreiheit des Vertheidigers sicher zu stellen, er darf sich nicht einmal durch seinen Clienten selbst beeinflussen lassen, von sachgemäßen Schritten zu Gunsten desselben Umgang zu nehmen. Es wird hiebei ferner in Betracht zu kommen haben, daß der Vertheidiger nicht nur für die Privatzwecke des Angeschuldigten, sondern auch für staatliche Zwecke fungiert. Die schwierige Frage, ob es dem Vertheidiger zusteht, im Interesse der Verbeistandung dem Willen seines Clienten entgegenzuhandeln, wird deshalb mit John [1]) Glaser [2]) und Vargha [3]) zu bejahen sein. Verschiedene Rechtslehrer machen zwischen dem Falle der nothwendigen und willkürlichen Vertheidigung einen Unterschied. Allein diese Aufstellung ist eine unrichtige, da die Veranlassung der Thätigkeit des Vertheidigers auf die Rechte und Pflichten desselben keinen Einfluß üben kann. [4])

In seinem Urtheil vom 1. V. 88 [5]) schließt sich der II. Straff. d. R.-G. dieser Ansicht mit folgender Begründung an:

> Die Stellung des Vertheidigers im Strafprocesse, wenn solche auch nicht, um einen analogen Ausdruck des Civilprocesses

[1]) S. 962 ff.

[2]) II. S. 244.

[3]) S. 350. V. verneint die Anwendung der Parömie: „Volenti non fit injuria" für den Strafproceß.

[4]) A. M.: Holtzendorff, I, S. 405, v. Schwarze, Erört. I, S. 199.

[5]) Entsch. Bd. 17, S. 315.

zu gebrauchen, sich als ein dominium causae darstellt, welches über die Art und Weise, wie die Vertheidigung zu führen, dem Willen und den Wünschen des Angeklagten in allen Richtungen präjudiciert, wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht zur objectiven Wahrheitermittelung, wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit des Angeklagten beizutragen, im öffentlichen Rechte. . . . . Hieraus ergibt sich die Befugniß des Vertheidigers, selbständige Anträge auf Beweiserhebung über Thatsachen zu stellen, welche er kennt und zur Aufklärung im Interesse des Angeklagten für dienlich erachtet. Selbst der Widerspruch des letzteren kann denselben in diesem Rechte nicht beschränken. Dabei läßt sich auch nicht zwischen freiwilliger und nothwendiger Vertheidigung unterscheiden; die Verschiedenheit des Grundes der Bestellung, ob Auftrag oder Gesetz, übt keinen Einfluß auf den Kreis der aus dem einmal begründeten Verhältnisse hervorgehenden Rechte und Pflichten.

An der Hand dieser Sentenz und der sich ihr in Bezug auf die wesentlichen Deductionen anschließenden vom 13. VII. 88. kommen wir zu dem Resultate, daß dem Vertheidiger in erster Linie bei der Wahrheitserforschung, sohin vorzugsweise bei der Stellung von Beweisanträgen, freie Hand zu lassen ist.

Weiter aber wird sich der Vertheidiger bei der Vertheidigung i. e. S., welche im Plaidoyer wurzelt, frei bewegen können. Hiebei ist der Vertheidiger nicht etwa verpflichtet, Behauptungen nur deshalb aufrecht zu erhalten, weil der Angeschuldigte sie aufgestellt hat. Er hat vielmehr nur bona fide und seiner rechtlichen Ueberzeugung gemäß, aufzutreten, ist daher wohl im Stande, Aufstellungen des Angeschuldigten bei Seite liegen zu lassen, zu modificieren oder gar ihnen zu widersprechen. Die Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten erweist sich hier so wenig als Identificierung beider Organe des Strafverfahrens, daß vielmehr der Defendend zur Entlastung und Entschuldigung seines Schützlings Gründe vorbringen kann, auf welche der letztere sich nicht gestützt hat, ebenso auch daß er die Glaubwürdigkeit von Geständnissen des Angeschuldigten ansicht. Schwarze[1]) bemerkt hiezu:

[1]) Erört. I. S. 201.

Das Geständniß ist wie jede andere in den Akten enthaltene Beweisthatsache zu behandeln. Es kann aus Selbsttäuschung, Geistesstörung oder aus Verzweiflung und anderen Motiven abgelegt, bezw. der Widerruf aus Furcht unterlassen werden.[1] Die Aufforderung zum Widerrufe seitens des Vertheidigers kann selbstverständlich in solchen Fällen nur als eine Pflichterfüllung angesehen werden.

Uebrigens beweist schon die Bestimmung des § 257 Abs. 3 St.-P.-O., daß der Angeklagte, auch wenn ein Vertheidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen ist, ob er selbst noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, das Zutreffende dieser Argumentation.[2]

Von der oben aufgestellten Regel macht indeß die Specialvorschrift des § 339 l. c. eine wichtige Ausnahme: Der Vertheidiger kann nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen. Hier kann er nur namens des Beschuldigten handeln und ist an dessen Willen gebunden. Auch in den Fällen der nothwendigen Vertheidigung hat dies Anwendung zu finden. Letzteres ist eigentlich inconsequent. Denn wenn der Gesetzgeber für gewisse Strafsachen eine obligatorische Vertheidigung statuiert, die unbedingt und unbeeinflußt von den Wünschen des Angeschuldigten übernommen wird, so mußte diese Unabhängigkeit des Vertheidigers auch hinsichtlich der Berechtigung, eine zweitinstanzielle Verhandlung herbeizuführen, sich geltend machen.[3]

Die Bestimmung des § 339 kann naturgemäß nicht Platz greifen, wenn es sich um den Fall einer sofortigen Beschwerde gegen einen Beschluß im Sinne des § 81 l. c. (Verwahrung eines Angeschuldigten zur Beobachtung im Irrenhaus) handelt. Die Maßnahme der Bestellung des desensor ad hoc wäre bedeutungslos, wenn nicht der Vertheidiger unabhängig das Beschwerderecht gegen den die Internierung anordnenden Beschluß hätte.[4]

---

[1]) Vgl. auch Heffter, § 610.

[2]) Sie findet Rechtsp. X. S. 368 und 484, sowie Goltd. Arch. Bd. 36 S. 246 ihre Stütze.

[3]) cf. Kries, S. 20.

[4]) Argum: Kries, S. 20; a. M.: Puchelt, p. 182, Keller, p. 89. John, p. 711, Dalcke, p. 62.

Der § 339 berechtigt endlich nicht zu der Annahme, daß der Vertheidiger zur Ergreifung eines Rechtsmittels der besonderen Ermächtigung seitens des Beschuldigten bedürfe, er hat vielmehr die Vermuthung für sich, daß er dem Willen desselben entspreche. Ist doch der Vertheidiger[1]) als für die ganze Dauer des Verfahrens gewählt zu betrachten, so lange nicht von ihm selbst oder von dem Beschuldigten etwas Entgegenstehendes erklärt ist.[2])

Binding[3]) stimmt dem nicht bei. Er führt aus, der Vertheidiger besitze das Recht zur Einwendung von Rechtsmitteln nicht infolge eines mandatum praesumptum des Angeklagten: vielmehr sei er gesetzlich berechtigt zur Einwendung als zur Vornahme in seinem Sinn nothwendiger Vertheidigungsakte. Und nur, weil der Angeklagte bei dem Ausfall der Rechtsmittelinstanz an erster Stelle betheiligt sei, werde ihm das Recht des Widerspruchs gegen die Einwendung des Rechtsmittels von Seite des Vertheidigers gewährt.

Diese gewiß beachtenswerthe Ausführung steht mit den Motiven[4]) in Widerspruch.

§ 4.

Der Vertheidiger als Organ des Strafverfahrens.

Gemäß § 52 Z. 2. St.-P.-O. ist der Vertheidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut ist, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Daher hat er, ebensowenig wie ihm die Verpflichtung obliegt, für ihm unwahr erscheinende Behauptungen einzutreten, auf der anderen Seite nicht die Pflicht, ihm durch diese Vertrauensstellung zugänglich gemachte Verdachtsmomente dem Gerichte kund zu geben. Im Gegentheil: Der Vertheidiger darf seine Position nicht etwa zur Ueberführung, zur Mithilfe bei Verurtheilung des Angeschuldigten mißbrauchen, er soll dem Gerichte gegenüber nur denjenigen Belastungsstoff kennen, welcher letzterem von anderer, unparteiischer Seite vorgeführt worden ist.

Der Anklageproceß weist nämlich dem Angeschuldigten und der zur Ergänzung seiner proceßrechtlichen Persönlichkeit berufenen Ver-

[1]) Motive p. 209, Protocolle p. 429.

[2]) Vergl. Entsch. Bd. 3 p. 224. Bd. 1, p. 71. Schwarze H. H. II. 247. Kries, S. 19 ff.

[3]) S. 173.

[4]) Zu Entw. III. § 285.

theidigung eine genau fixierte Parteirolle zu, welche darin besteht, daß der Angriff der Anklage zu entkräften unternommen wird. Der Vertheidiger soll daher zur Ermittelung der materiellen Wahrheit, aber nur in der Richtung auf Rechtfertigung seines Clienten, Beurtheilung der gegen ihn vorgebrachten Beweise von der für ihn lichtvollsten Seite und zur Erleichterung seiner Position nach Kräften beitragen. Da er zur Unterstützung desselben gewählt oder zugeordnet ist, soll er den Ausgleich bewirken, daß der Rechtsunkundige, welcher die Anklagebank einnimmt oder einnehmen soll, nicht schlechter stehe, als der Rechtskundige. Darum heißt es auch in dem in § 3 citirten reichsgerichtlichen Urtheil,[1]) der Vertheidiger habe zur Auffindung der Wahrheit nur im Hinblick auf die Strafloſigkeit oder geringere Strafbarkeit seiner Clientel beizutragen.

Besonders präcis betont die Wirkung des rein accusatorischen Princips Mittermaier,[2]) indem er deducirt:

„Es kann dem Vertheidiger nicht gestattet sein, Geständnisse, welche ihm der Angeklagte vertraulich machte, mitzutheilen. Die Art, wie der Angeschuldigte sich materiell selbst vertheidigt hat, bestimmt in der Regel die Art des vom Vertheidiger zu beobachtenden Benehmens.

Vargha[3]) aber vergleicht in seinen geistreichen Ausführungen den pflichtbewußten Vertheidiger mit dem gewissenhaften Arzte: beide dürfen ihre Schutzbefohlenen bis zum letzten Augenblick nicht aufgeben.

§ 5.

Die Wahrheitsermittelung und die Rathschläge des Vertheidigers.

Nach dem Gesagten liegt es vor allen Dingen dem Vertheidiger ob, dem Angeschuldigten den Umfang der ihm gesetzlich zustehenden Rechte bekannt zu machen. Er hat ihn zu belehren, ob im Einzelfall von diesem oder jenem Rechte Gebrauch zu machen sei; diese Unterstützung ist sogar unaufgefordert zu gewähren, weil bei ihm ein kundigeres Urtheil über die Sachlage vorausgesetzt werden muß.

[1]) Rechtspr. X. S. 368.
[2]) Strafverfahren, S. 153.
[3]) S 346.

Es ist nun gelegentlich eines in den letzten Jahren verhandelten Schwurgerichtsfalles die Frage aufgeworfen worden, ob der Vertheidiger berechtigt sei, dem Angeklagten zur Verweigerung seiner Aussage in der Hauptverhandlung zu rathen. Meines Erachtens ist er nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet hiezu; letzteres immer dann, wenn nach Ueberzeugung des Vertheidigers die Weigerung dem Angeklagten günstiger ist, wie die Vernehmung.

Planck[1]) zieht die nämliche Schlußfolgerung, wenn er sagt:

> Der Anwalt ist zu jedem Rathschlag an seine Partei berechtigt, wodurch eine ihr günstige, in den Gesetzen erlaubte Art der Proceßführung eingeschlagen wird.

In den Commentaren und dogmatischen Darstellungen wird durchwegs die Auffassung vertreten, daß die Vernehmung des Angeklagten zu dem Zwecke vorgenommen werden soll, um diesem Gelegenheit zu seiner Entlastung zu geben, denn der Fundamentalsatz des accusatorischen Prozesses lautet: nemo se ipsum prodere teneatur (no man is bound to give evidence against himself).[2])

In dem Wortlaut des Gesetzes selbst hat dies Ausdruck gefunden, indem § 136 Abs. 2 definirt:

> Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Die Motive bemerken ausdrücklich, es könne nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte zu seiner Ueberführung beitrage.[3])

Löwe[4]) teilt nicht nur diesen Standpunkt, sondern geht noch weiter:

> Eine richterliche Ermahnung zur Angabe der Wahrheit muß für unzulässig erachtet werden, selbst demjenigen Angeklagten gegenüber, der sich auf die Beschuldigung ausläßt.[5])

[1]) Strafproz., § 60 ff.

[2]) cf. Bomhard und Koller, S. 97. Vargha, S. 345. Zachariä, II., S. 290.

[3]) Hahn, 3. I. Motive zum Entw. §§ 120—123.

[4]) S. 403.

[5]) Gl. A. Geyer, S. 547. Dochow, S. 107. Binding, Handbuch der Rechtsw. I., S. 629 ff. Puchelt, S. 278. A. M. Schwarze, S. 271. John, S. 934.

Puchelt äußert sich:

Es ist dem Richter nicht gestattet, eine Ermahnung zur Wahrheit auszusprechen.

In dem Commentar von Stenglein[1]) heißt es:

Bei der ersten Vernehmung ist auch der Beschuldigte zu befragen, ob er Angaben machen wolle. Auf diese Frage hat sich der Richter in der Regel zu beschränken, da er ihn weder vor Selbstbelastung zu warnen, noch zu einem Geständnisse zu bewegen hat. Dem Beschuldigten ist hierin volle Freiheit zu belassen.

Confessio regina probationum war der Grundsatz des alten Inquisitionsprocesses; das damalige positive Recht hat die mit Bewußtsein abgelegte glaubwürdige Erklärung des Angeklagten, er habe das Verbrechen begangen, als sicherstes Beweismittel der Schuld betrachtet und deshalb das Hauptbestreben auf Erlangung eines solchen gerichtet.[2]) Im Anklageverfahren des reformierten Processes hat das Geständniß die ihm früher beigemessene Bedeutung verloren.[3])

John will trotzdem aus einer Stelle des Commissionsberichtes herauslesen, daß auch im heutigen Verfahren die alte Rechtsparömie noch Geltung habe.

Mit Recht sind die anderen Commentatoren gegentheiliger Auffassung. Meines Erachtens ist der Angeklagte nicht Objekt des Processes mehr, es soll nicht mehr inquiriert werden. Er steht, da er selbstständige Proceßpartei ist, dem Proceßstoff selbstständig gegenüber und der Richter hat nur die Aufgabe, den ihm von beiden Seiten dargebotenen Proceßstoff zu beurtheilen.

In den Gründen des ehrengerichtlichen Urtheils in Sachen Heinze,[4]) welche diese Consequenz des Anklageprincips nicht verkennen, heißt es wörtlich:

Angesichts der §§ 136, 242, Abs. 3 d. St.-P.-O. kann darüber kein Zweifel bestehen, daß nach der heutigen Lage der Gesetzgebung der Angeschuldigte im Strafprocesse die Befugnisse hat, seine Auslassung zur Sache ganz oder theilweise zu verweigern.

[1]) S. 277.

[2]) cf. Zachariä II., S. 431.

[3]) Glaser, I., S. 605.

[4]) Leipzig, 13. I. 92, jur. Wochenschrift 1892. Nr. 9 und 10.

Ist nun aber die Auslassung des Angeklagten lediglich sein Recht, so kann der Rath, auf ein ihm zustehendes Recht zu verzichten, niemals ein Unrecht sein. Das eben citierte Urtheil erklärt darum die Rathsertheilung an den Clienten, sich nicht ad specialia zu äußern, nicht als Verletzung der Rechtsordnung:

> Es kann nicht angenommen werden, daß der Vertheidiger durch einen solchen Rath, die Verpflichtung, an der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken, verletzt; zur Wahrheit gehören auch die entlastenden Momente.

Näher besehen, kommt freilich die Entscheidung des Ehrengerichtshofs erst auf einem Umweg zu dem richtigen Schlusse. Dieser Umweg wäre meines Erachtens zu vermeiden. Im einzelnen wird nämlich, wie folgt, argumentiert:

> Aus der Befugniß des Angeschuldigten, die Auslassung zu verweigern, folgt nicht ohne weiteres das Recht der Vertheidigung, dem Clienten den Rath zur Verweigerung einer Auslassung zu ertheilen. Eine derartige Schlußfolgerung würde nur zulässig sein, wenn der Vertheidiger sich völlig mit dem Angeklagten identificieren dürfte. Die Vertheidigung ist vielmehr eine im öffentlichen Rechte begründete Einrichtung. . . . . Andererseits aber ist es die Pflicht des Vertheidigers, dem Angeschuldigten mit seinem Rath nach bestem Wissen und Gewissen zur Seite zu stehen, deshalb bleibt das pflichtmäßige Ermessen des Vertheidigers dafür maßgebend, ob sein Client mit der Befugniß, die Auslassung zur Sache zu verweigern, bekannt zu machen, oder ob ihm weitergehend sogar ein darauf abzielender Rath zu ertheilen sei. —

Wozu diese Verclausulirung? Es handelt sich, wie Rechtsanwalt Fritz Friedmann (in der Debatte des Anwaltvereins über die fragliche Befugniß des Vertheidigers) bemerkte, nur um die Untersuchung, ob man dem Vertheidiger nachsagen kann, daß er sich uneingedenk der übernommenen Pflichten gezeigt habe, wenn er den Rath giebt.

> „Wir haben — fährt der Praktiker fort — als Vertheidiger nicht die Pflicht, zum Nachtheil unserer Clienten zur Findung der materiellen Wahrheit beizutragen. Wenn der Staatsanwalt sie nicht zu Tage fördert und der Richter auch nicht, so brauchen wir ihm nicht zu helfen."

Und Träger giebt folgendes beherzigenswerthe Resumé: Die persönliche Ueberzeugung des Vertheidigers darf keinen Einfluß auf die Vertheidigung haben. Der Vertheidiger hat keine Verpflichtung, die Ertheilung eines Raths zu unterlassen, weil dadurch die Lage der anderen Partei, der Anklagebehörde, erschwert wird. Er darf einen jeden Rath ertheilen, der gesetzlich erlaubt ist.[1])

Hienach kann auch von einer strafbaren Begünstigung nicht die Rede sein, falls der Vertheidiger von einem rechtmäßigen Mittel Gebrauch machend, dem Angeklagten räth, sich auf die Anklage nicht einzulassen. Wie schon Lasker bei den seinerzeitigen Reichstagsverhandlungen ausführte, kann die Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren unter kein Strafverbot fallen.[2])

In den des öfteren berührten Verhandlungen des Advokatenvereins wurde treffend bemerkt, wenn man lediglich den Wortlaut des § 257 des Strafgesetzbuches entscheiden lasse wolle, dann sei schon ein jeder strafbar, der ein Gnadengesuch einreiche. In das Gesetz ist vielmehr, wie das oft bei dem Strafgesetzbuch für die Interpretation erforderlich ist, das Wort „widerrechtlich" hineinzudenken, und es ist selbstverständlich, daß derjenige, welcher die Rechte des Angeklagten geltend macht, niemals wegen Begünstigung bestraft werden kann. Eine Begünstigung im weiteren Sinne des Worts liegt freilich vor, aber „es ist eine Gunst, die der Gesetzgeber gewährt und auf deren Gewährung, also auch auf die entsprechende Auffassung des Vertheidigers, der Angeklagte ein Recht hat."[3])

§ 6.

Befugniß der Akteneinsicht.

Die Art und Weise der Gewährung der Akteneinsicht durch die Gesetzgebung ist ein Ausfluß der Grundansicht derselben über die Stellung des Vertheidigers.[4]) Die Einsicht der Akten soll den

[1]) Vergl. auch R.-G. Bd. 17, Erk. v. 1. V. 88. Holtzendorff, Strafprozeß, Bd. II. S. 416.

[2]) Zustimmend: Oppenhof und Olshausen zu § 257 d. St.-G.-B.

[3]) Munckel in der „Nation" (17. X. 91 Nr. 3).

[4]) Arnold im Crim.-Arch. 1856, S. 157 ff., Reichmann im Gerichtssaal 1856, Bd. II S. 241 ff.

Vertheidiger in den Stand setzen, das Material zu überschauen und zur Grundlage seiner Vertheidigung zu wählen.

Das gemeine Recht kennt hinsichtlich der inspectio actorum im Vorverfahren[1]) keine Beschränkung, diese ist erst aus dem Mißtrauen des 17. und 18. Jahrhunderts gegen die Advokatur erwachsen.[2])

Die St.-P.-O. wußte sich wenigstens von allzu penibeler Auffassung fern zu halten. Dem Vertheidiger steht die Befugniß zu, nach Abschluß der Voruntersuchung, resp. nach Einreichung der Anklageschrift, die Gerichtsakten einzusehen. Diese zur ausgiebigen Kenntnißnahme aller gegen den Angeschuldigten in Betracht kommenden Momente unbedingt nothwendige Befugniß, welche übrigens ein Plus an Rechten gegenüber dem Angeschuldigten selbst bedeutet,[3]) wird eingeschränkt durch die Voraussetzung, daß der Vertheidiger qua solcher Einsicht nimmt und letzterer den Untersuchungszweck nicht gefährdet.[4])

Eine chicanöse Verhinderung des Vertheidigers an der Einsichtnahme der Untersuchungsakten widerspricht den Rechten der Vertheidigung im Strafverfahren. Bereits bei der ersten Lesung des Entwurfs wies Gneist energisch darauf hin, daß die Parteiöffentlichkeit nur dann einen Sinn hat, wenn das im Besitz des Gerichts befindliche Untersuchungsmaterial für den Vertheidiger offen gelegt wird.[5]) Die Dringlichkeit dieses Verlangens hat auch zu Abänderungsvorschlägen des IX. deutschen Juristentags zu Hamburg Anlaß gegeben.[6])

Das Recht der Akteneinsicht, wie es bei uns besteht, kann leider durch die verschiedenen dem Richter ermöglichten Beschränkungen des Vertheidigers geradezu illusorisch gemacht werden. Das, was der Angeschuldigte ausgesagt hat, vermag der Vertheidiger von diesem selbst zu erfahren, auf die Kenntniß der Sachverständigen-Gutachten wird selten viel ankommen. Das Wichtigste sind die Zeugen-

---

[1]) Gemäß c. 24. X. de accus V, 1.

[2]) Kayser, S. 132.

[3]) Mot. p. 177, O.-L.-G. München 7. IX. 88. (Entsch. Bd. V, S. 248. Goltd. Arch. Bd. IX. S. 800. Bd. XIV. S. 283).

[4]) O.-L.-G. München. Bd. III. S. 125.

[5]) Hahn, I. S. 974.

[6]) Jur. Wochenschr., Verhandlungen vom 12. und 13. IX. 90. S. 25.

aussagen, gerade diese aber sind nach § 147 dem Vertheidiger verschlossen. Bedauerlicher Weise wurde der diesbezügliche seinerzeitige Commissionsantrag[1]) abgelehnt.

Die Untersuchungsakten dürfen eben vernünftiger Weise in allen ihren Bestandtheilen nicht nur Waffen der Anklage sein, wie Planck irrthümlich[2]) behauptet; die Gleichheit der Parteiwaffen bedingt es vielmehr, daß dem Repräsentanten der Vertheidigung, ebenso wie dem der Anklage, unbeschränktes Recht der Akteneinsicht in sämmtlichen Stadien zu Gebote stehe. Denn die Akten bilden ein nothwendiges Informationsmittel für beide Parteien dar, um, sobald es angängig ist, schon aus ihnen heraus eine Beseitigung der Belastungsmomente zu finden. Weil der Vertheidiger nur dadurch seine Rolle als Beschützer seines Clienten ausfüllen kann, wenn ihm volle Kenntniß über die jeweilige Sachlage ermöglicht ist, so kann die im Gesetz und leider noch mehr in der Praxis vorherrschende Tendenz, dem Vertheidiger womöglich nicht den Einblick in das Material zu verschaffen, vom Standpunkt des heutigen Proceßprincips aus keineswegs gebilligt und eine künftige gesetzliche Festlegung der Gleichberechtigung der Proceßtheile auch auf diesem Gebiete nur gutgeheißen werden.

Man will[3]) die diversen Beschränkungen damit rechtfertigen, daß der Vertheidiger eben durch seine Stellung zum Angeschuldigten die Pflicht habe, das Belastungsmaterial mit seinem Clienten zu besprechen und daß er so möglicherweise im Gang befindliche Beweiserhebungen durchkreuzen könne. Allein zunächst würde die Unterstellung, daß der vom Gesetz autorisierte Verkehr des Beschuldigten mit seinem Vertheidiger von letzterem zu gesetzwidrigen Maßnahmen benützt würde, ein durch die Standesverhältnisse des Vertheidigers widerlegtes Mißtrauensvotum bedeuten; gesetzlich erlaubte Schritte aber schon rechtzeitig auf Grundlage der Kenntnißnahme der Akten zu thun, ist und bleibt eine wohlthätige Folge der Beiordnung eines mit dem Gesetz vertrauten Mannes.

Um dem Vertheidiger in seinem verantwortungsvollen Beruf einige Erleichterung zu verschaffen, bestimmt der Absatz 4 des § 147,

[1]) Prot. S. 516, 879 ff.
[2]) S. 172.
[3]) Vergl. Stenglein, S. 293.

daß nach dem Ermessen des Vorsitzenden — Stenglein liest aus diesem Wort allzu ängstlich nur „Vorsitzenden der Hauptverhandlung“ heraus[1]) — die Akten mit Ausnahme der Ueberführungsstücke dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden können. Dies wird immer dann geboten sein, wenn das Material ein so umfangreiches ist, daß es nur durch eingehendes Studium geklärt werden und eine Vorbereitung in dem Gerichtslokal dieses zur Vertheidigung nöthige Resultat nicht beziehen kann. Nur unter solchen Umständen wird der Vertheidiger zu einem der Sachlage vollkommen gewachsenen Vertrauensmann des Angeschuldigten. Aber auch für den raschen Fortgang des Verfahrens kann die ihm ertheilte Erlaubniß, in den eigenen Räumen über die Akten verfügen zu können, von günstiger Wirkung sein. Wird etwa der Vertheidiger erst am Abend vor der Verhandlung bestellt, so kann man dadurch, daß ihm die Akten über Nacht nach Hause gegeben werden, eine Aussetzung der Verhandlung hintanhalten.

Zwischen den Vertheidigercategorien, wie sie in den §§ 138, 139 und 144 angegeben sind, wird hinsichtlich dieser Befugniß kein Unterschied gemacht werden dürfen — die württembergische P.-O. räumte sie nur dem ordnungsliebenden, bekannten R.-A. ein —, wohl aber kann das Ermessen des Vorsitzenden auf die Persönlichkeit des jeweiligen Vertheidigers Rücksicht nehmen.[2])

Nach Entscheidungen des bayr. O.-L.-G.[3]) ist es auch zulässig, die Akten zur Einsicht des nicht am Gerichtssitze wohnenden Vertheidigers an das Gericht seines Wohnorts zu schicken.

Zu registrieren wäre schließlich an dieser Stelle das wiederholt citierte Urtheil des Ehrengerichtshofs in Sachen der Heinze'schen Eheleute. Mit den legalen Befugnissen des Vertheidigers ist das Verhalten eines solchen, welcher, ohne den Vorsitzenden um Gestattung der Ueberführung der Akten in seine Wohnung zu ersuchen, dieselben holen läßt, nicht zu vereinbaren.

[1]) Anders mit Recht Geyer, S. 438. — Wie Stenglein: Dalcke, not. 2 zu § 147.

[2]) Prot., S. 881; Bericht der Comm., S. 34.

[3]) V. 24. II. 85. 10. I. 89. (V. f. R.-A. Erg.-Bd. S. 101. Entsch. d. O.-L.-G., III. p. 436; V. S. 332.

§ 7.

Verkehr des Vertheidigers mit dem Angeschuldigten.

A) Mit dem Verhafteten.

Die P.-G.-O.[1]) legte dem Verkehr zwischen dem Vertheidiger und dem Angeschuldigten keinerlei Beschränkungen auf, erst die späteren Particulargesetze verlangten bei mündlichen Unterredungen das Beisein einer Gerichtsperson, bei schriftlichen das Visum des Richters.[2])

Um eine den Interessen des verhafteten Angeschuldigten förderliche Communication zwischen diesem und seinem Vertheidiger zu ermöglichen, ist durch unsere P.-O. (§ 148) ebenfalls ein schriftlicher und mündlicher Verkehr zwischen beiden gestattet. Bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens kann dieser Verkehr dadurch eingeschränkt werden, daß der Richter Zuschriften nur erlaubt, wenn ihm eine Einsicht gestattet wird.

Hierin kann aber eine berechtigte Controlmaßregel umsoweniger erblickt werden, als sie (vgl. § 6) im Falle der praktischen Anwendung wiederum nur einen Mißtrauensbeweis, der prinzipiell unberechtigt ist, gegenüber dem Vertheidiger bedeutet. Sie sollte allenfalls nur dann Platz greifen, wenn wohlbegründete Zweifel auftauchen, ob das Schriftstück überhaupt vom Vertheidiger herrührt.

Auch der mündliche Verkehr kann eingeschränkt werden, indem der Richter, sofern die Verhaftung nicht nur wegen Fluchtverdachts sich rechtfertigt, anordnet, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohnt. Diese zweifelsohne dem auf legale Weise beigegebenen Vertheidiger im Falle praktischer Verwirklichung wenig schmeichelhafte und daher in Ansehung der Standeswürde nur für die seltensten Fälle anzurathende Maßnahme[3]) ist zulässig, wenn zur Zeit der Unterredung der Grund der Verhaftung Collusionsgefahr allein oder in Verbindung mit Fluchtverdacht ist.[4])

[1]) Art. 14, 73.

[2]) S. Kayser, p. 132.

[3]) Die ihrer Entstehung nach sich an die württemb. St.-P.-O. Art. 212 anlehnt.

[4]) Vgl. Bomhard, S. 107. Schwarze, not. 3 z. § 148, Löwe, not. 7 ibidem.

Jedenfalls hat der Richter die jeweilige Sachlage sehr sorgfältig in Betracht zu ziehen und wenn er die dem Haftbefehl zu Grunde liegende Collusionsgefahr für beseitigt erachtet, dem Vertheidiger die Unterredung mit dem Beschuldigten ohne Beisein einer dritten Person zu gestatten. Es hat dabei in Betracht zu kommen, daß manche Angeschuldigte aus einer ihrer Individualität entspringenden Scheu ohnedies den Vertheidiger nicht hinlänglich informiren und zumal Familien-, sowie andere ihnen wichtig dünkende Geheimnisse nicht offenbaren. Die in ungetrübtem Vertrauen des Angeschuldigten wurzelnde Aufgabe würde aber doppelt erschwert werden, wenn ihm die Möglichkeit, mit seinem Clienten ungestört und unüberwacht zu conferiren, ohne einen wirklich rechtfertigenden Grund geraubt und der letztere auf diese Weise zu doppelter, den Vertheidigungsinteressen schädlichen Vorsicht gedrängt würde. Das Wesen des Accusationsprinzips liegt gerade in dem Zusammenwirken der Repräsentanten der Proceßrollen; die Vertheidigungspartei aber kommt erst durch die Vereinigung des Vertheidigers und des Angeschuldigten zu Stande. Daher nennt Vargha[1]) jede erzwungene Trennung des Beschuldigten von seinem Vertheidiger eine Verstümmelung der Vertheidigungszwecke und hiedurch mittelbar des accusatorischen Prozesses.

Schon Mittermaier[2]) hat erklärt, die Zutheilung einer Gerichtsperson vereitle die Erreichung des Zweckes der Unterredung. Auch Planck[3]) tritt für ungehinderten Verkehr ein.[4])

Bei der ersten Lesung des Entwurfs wurde mit Recht, aber leider erfolglos, von Seiten des Abgeordneten Hauck bemerkt, die Untersuchung in Gegenwart anderer Personen sei für den Angeschuldigten werthlos und Dr. Gneist geißelte die Institution einer bei der Conferenz anwesenden Gerichtsperson mit folgenden scharfen Worten:

> Der Schildwachposten bei Unterredungen des Angeklagten mit dem Vertheidiger ist von jeher anstößig gewesen. Man hat die Maßregel für nöthig erachtet, um zu verhüten, daß der Vertheidiger dem Angeklagten Dinge zustecke oder ihm Flausen

[1]) S. 607.
[2]) Das deutsche Strafverf. S. 272.
[3]) S. 51.
[4]) Ebenso Zachariä, S. 296. Meyer, 151. Frydmann, S. 164.

und Ausreden suppeditiere. Allein dieser Zweck wird nicht einmal erreicht, denn wenn der Vertheidiger es darauf abgesehen hat, dergleichen zu thun, so bildet die Gegenwart eines Dritten kaum ein Hinderniß.

Jaques[1]) kleidet seine Ansicht über die Nothwendigkeit ungestörten Verkehrs in folgende wohlgewählte und beherzigenswerthe Form:

> Der erste, der interessanteste und zugleich der ernsteste Theil der Thätigkeit des Vertheidigers stellt sich dar in seinem Verkehr mit dem Angeklagten. Es ist hier die Aufgabe, in die verborgensten Tiefen einer Menschenseele zu dringen, die That, die da etwa begangen wurde, zu verfolgen bis in die unscheinbarsten Keime des ersten Entschlusses, die Genesis dieses Entschlusses selbst weiter zu verfolgen in ihrem Zusammenhange mit dem gesammten bisherigen Leben.

Fassen wir das Resultat unserer Untersuchungen zusammen, so ist de lege ferenda ein unbeobachteter Verkehr des Angeschuldigten mit seinem Vertheidiger dringend geboten. Es ist uns übrigens vergönnt, ein neuerliches reichsgerichtliches Urtheil[2]) anzuziehen, das zur Lösung der Vertheidigeraufgabe die Eröffnungen des Angeschuldigten in unbefangenen und eingehenden Besprechungen mit dem Vertheidiger als unumgänglich erklärt.

Jeder ehrenhafte Vertheidiger wird sein Bestes aufbieten, den Angeschuldigten dahin zu disponieren, daß er auch vor dem Richter der Wahrheit die Ehre giebt.[3]) Hier wäre an das Wort eines Reichstagsabgeordneten zu erinnern, welcher bei der Berathung des Entwurfes darauf hinwies, wenn das Gesetz Normalrichter und Normalstaatsanwälte voraussetze, so müsse es auch Normalanwälte, d. h. pflichtgetreue, gewissenhafte, ehrliche Männer, voraussetzen.

B. In der Hauptverhandlung.

Dem Angeschuldigten muß auch während der Hauptverhandlung eine Besprechung mit seinem Vertheidiger ermöglicht sein. Die

[1]) S. 9.

[2]) R.-G.-Entschl. vom 8. IX. 89. Bd. 20, S. 39.

[3]) Merkwürdigerweise verficht das Gegentheil: Meister, S. 258.

Stellung des Letzteren bringt es mit sich, daß er von seinem Clienten z. B. auf Widersprüche in den Aussagen der Zeugen und Sachverständigen hingewiesen werden kann.

Die sächsische St.-P.-O.[1]) bestimmte:

> Der Angeklagte kann sich während der Verhandlung mit seinem Vertheidiger vernehmen, jedoch darf die Fortsetzung des Verfahrens, namentlich die einmal begonnene Vernehmung des Angeklagten, dadurch nicht unterbrochen oder gestört werden.

Das Schweigen unserer P.-O. beweist nichts gegen die Zulässigkeit derartiger Conferenzen in unserem Gerichtsverfahren.

§ 8.

Die Präsenzpflicht.

In welcher Art das Interesse des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung von dem Vertheidiger wahrzunehmen sei, überläßt unser Gesetz dem Ermessen des Letzteren. Die frühere preußische Criminalordnung hatte es anders gehalten und z. B. die Abhaltung einer Vertheidiger-Conferenz als obligatorisch erklärt.[2])

Hinsichtlich der Hauptverhandlung aber bestimmt die deutsche P.-O., daß der Vertheidiger derselben beizuwohnen und die Vertheidigung zu führen habe. Die Motive bemerken in dieser Hinsicht folgendes:

> Insoweit die Vertheidigung nach dem Gesetz eine nothwendige ist, muß das Gesetz auch den Fall vorsehen, wenn der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen. Die hierüber getroffene Bestimmung hat ebenso sehr die Wahrung des Interesses des Angeklagten im Auge, wie sie andererseits verhüten will, daß der Vertheidiger durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder den Fortgang vereitle.

Nun schützt das Gesetz dadurch den Angeklagten gegen pflichtwidriges Verhalten seines Vertheidigers, daß es dem Vorsitzenden die Pflicht auferlegt, bei unzeitiger Entfernung oder Weigerung des Vertheidigers einen anderen Vertheidiger zu bestellen. Wenn z. B.

[1]) Art. 295.

[2]) § 46, 449.

vor Erlassung des Urtheils in einer Schwurgerichtssache der Vertheidiger noch nicht mit seinen Ausführungen gehört wurde, trotzdem aber vorher den Sitzungssaal verläßt, so liegt eine unzeitige Entfernung vor, welche die Bestellung eines anderen Vertheidigers erforderlich macht. Denn die Mitwirkung eines Vertheidigers in schwurgerichtlichen Sachen ist ein der Dispositionsbefugniß des Angeklagten nicht unterliegendes Erforderniß, für welches jederzeit von Amtswegen Sorge zu tragen ist.[1])

Meines Erachtens ist übrigens die ununterbrochene Gegenwart des Vertheidigers bei der Hauptverhandlung erforderlich. Das von Löwe[2]) versuchte diesbezügliche argumentum e contraria aus dem Wortlaute des § 225 scheint mir vollkommen abwegig zu sein. Denn dieser § schreibt lediglich vor, daß die Urtheilsfinder, dann der Gerichtsschreiber und der Vertreter der Staatsbehörde ununterbrochen während der Dauer der Hauptverhandlung anwesend zu sein haben, thut indeß des Angeschuldigten, der fast ausnahmslos ebenfalls anwesend sein muß, ebensowenig wie des Vertheidigers Erwähnung. Dies beweist, daß man lediglich den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens im vollen Umfang im § 225 zum Ausdruck bringen wollte, ohne an dieser Stelle die Partei des Angeschuldigten und seines Beistandes, als ebenfalls in der Hauptverhandlung unentbehrlich, anzuführen.

Stenglein[3]) formuliert die Unentbehrlichkeit des Vertheidigers in jedem Moment der Hauptverhandlung so, daß er seine Entfernung als stets unzeitige characterisiert, weil der Vertheidiger jeden Augenblick in der Lage sein kann, durch Stellung von Anträgen, Abgabe von Erklärungen, Berathung des Angeklagten, seine Pflicht erfüllen zu müssen. Auch in dem R.-G. vom 14. Juni 1880 ist mit klaren Worten ausgesprochen,[4]) daß die für die Hauptverhandlung erforderliche Anwesenheit des Vertheidigers während deren gesammter Dauer nöthig und die Entfernung vor dem Erlaß des Urtheils unbedingt eine unzeitige ist. In seinem Urtheil vom 5. Januar 1889 ist das R.-G. seiner Ansicht treu geblieben[5]) und

[1]) St.-P.-O. § 140. — R.-G.-Entsch. Bd. 2. S. 105.
[2]) § 145 not. 4.
[3]) Comm. S. 290 u. Lehrb. S. 168.
[4]) R.-G.-Entsch. Bd. 2. S. 104.
[5]) Entsch. Bd. 18. S. 361.

hat eine Verletzung einer wesentlichen Proceßvorschrift im Sinne von § 377 Nr. 5 angenommen, wenn auch nur irgend ein Bestandtheil der Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des noth-Vertheidigers sich abspielt.

Nach französischer Gerichtspraxis gilt ebenfalls bereits die vorübergehende Abwesenheit (absence momentanée) des nothwendigen Vertheidigers als Nichtigkeitsgrund.[1])

Wie stellt sich nun das Moment der Willensäußerung des Angeschuldigten zu dem Erforderniß der Anwesenheit des Vertheidigers in der Hauptverhandlung? In den Fällen, in welchen die Beiordnung eines Vertheidigers nicht der Willkür des Angeschuldigten untersteht, sohin seine Anwesenheit und Thätigkeit der Dispositionsbefugniß des defensus entrückt ist,[2]) ist ein Verzicht des Angeschuldigten auf die Gegenwart des Vertheidigers undenkbar. In den landgerichtlichen Sachen jedoch, bei denen es dem Angeschuldigten gemäß § 140, Ziffer 2 von Anfang an freigelassen ist, ob er sich der ihm rechtlich zur Verfügung stehenden Wohlthat der Vertheidigung bedient oder nicht, muß ihm auch die Möglichkeit eines nachherigen Verzichtes auf diese Vergünstigung anheim gestellt sein.[3]) In allen jenen Fällen, in welchen die Vertheidigung nur vom Antrag des Angeschuldigten abhängig gemacht wird, kann deßhalb bei ausdrücklichem Verzicht desselben auf Verbeistandung zur Verhandlung geschritten werden.

Wie oben entwickelt, entspricht es der ratio legis, den Angeschuldigten nicht dadurch seines ihm zustehenden Schutzes zu berauben, daß der Vertheidiger durch unzeitige Entfernung oder gar durch vollständiges Wegbleiben ihm diesen benimmt. Eine Bestimmung, wie sie die preußische Gesetzgebung[4]) enthielt, nach welcher die Gültigkeit der Verhandlung nicht dadurch bedingt sein soll, daß die Vertheidigung durch den gewählten oder bestellten Vertheidiger wirklich geführt werde, würde das Interesse des Angeklagten in keiner Weise wahren.[5])

---

[1]) arrêt v. 13. VII. 49.
[2]) Vergl. unten § 17.
[3]) R.-G. 28. I. 81. Rechtspr. Bd. II. S. 764.
[4]) Ges. v. 3. V. 1852 (Art. 22).
[5]) Vergl. Hahn, I. S. 144.

Anders freilich steht es mit dem erschienenen und während der ganzen Verhandlungsdauer präsenten Vertheidiger. Ihm wird durch die Vorschrift des § 145 nicht etwa die Pflicht, gegen seine Ueberzeugung vorzugehen, octroiert. Mit seiner allenfallsigen Erklärung, daß er nichts zu Gunsten der Anklagebank vorzubringen wisse, ist sicherlich eine Weigerung, gegen die man den Angeklagten durch Verleihung eines anderen Beistandes schützt, nicht gegeben.[1])

Nach der Intention des Gesetzes soll das Gericht im einzelnen Fall nach seinem Ermessen entscheiden, ob die Vertheidigung als geführt anzusehen ist, wenn der Vertheidiger sich nicht veranlaßt sieht, einen ausführlichen Schlußvortrag zu halten[2].)

Das Ermessen des Gerichts wird überhaupt bei allen Fragen, die unter dem Gesichtswinkel des § 145 auftauchen können, ausschlaggebend sein. So z. B. ob wegen Mangels der Vertheidigung die Verhandlung auszusetzen oder aber die Bestellung eines anderen Vertheidigers angängig ist.[3])

De lege ferenda wäre daher das beim X. deutschen Anwaltstag von Munckel vorgebrachte Petitum zu billigen:

> Ist die Verhinderung des Vertheidigers nachweislich eine vom Angeklagten unvorhergesehene und nicht durch ihn verschuldete, so muß sie dem Angeklagten das Recht geben, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

Bedauerlicher Weise ist der bei der ersten Lesung vom Abgeordneten Eysoldt gebrachte Antrag:

> es müsse auf Antrag des Beschuldigten die Verhandlung unterbrochen, bezw. ausgesetzt werden,

nicht von Erfolg begleitet gewesen.

Nach positivem Recht wird nun zunächst soviel feststehen, daß wenn der neubestellte Vertheidiger Aussetzung behufs Vor-

[1]) So auch Motive S. 562 und Schwarze, Erörterungen, I., S. 225. Dagegen Meyer, S. 248 und eine bayerische Proceßnovelle vom 26. VII. 12, die bestimmt, daß der Vertheidiger nicht unter dem Vorwande, daß er nichts zu vertheidigen finde, der Vertheidigung sich entziehen dürfe.

[2]) cf. Mot. p. 162.

[3]) Gl. A. Löwe, S. 420. Voitus, S. 195. Stenglein, S. 290. Dalcke, S. 98. Keller, S. 168. Schwarze, S. 284. A. M. Puchelt, S. 289 not. 3.

bereitung beantragt, dem Antrage zu entsprechen ist, wenn nicht anderweitig für die Vertheidigung gesorgt werden kann.

Anders soll es nach reichsgerichtlicher Ansicht[1]) mit dem Wahlvertheidiger stehen. Diesem soll die Berechtigung nicht zustehen, Aussetzung wegen ungenügender Information zu verlangen. Es ist mir unerfindlich, wie das höchste Gericht dazu kommt, zwischen dem bestellten neuen Vertheidiger, als „Vertrauensmann des Gerichts" und einem neueintretenden „einfachen" Wahlvertheidiger einen Unterschied zu machen. Die Deduction, daß der Erstere eine Unterbrechung nur verlangen wird, wenn sie materiell wirklich erforderlich ist, construiert einen Unterschied zwischen den mit gleichen Befugnissen und Pflichten ausgestatteten Vertheidigerkategorien, der keinen gesetzlichen Boden hat und erfreulicher Weise in der Entscheidung vom 1. Mai 1889, welche oben excerpiert ist, aufgegeben wurde. Auch die Wahlvertheidigung ist eine organische Einrichtung des Strafprocesses, auch sie dient nicht ausschließlich dem Angeschuldigten, der sie zu Hilfe rief, sondern dem Rechte und der Gerechtigkeit. Auf eine Vertheidigung, welche diesen Anforderungen nicht entspricht, darf die Interpretation jedenfalls nicht Rücksicht nehmen. Das Gericht kann unmöglich besser wissen, als der Vertheidiger selbst, ob dieser noch im Stande war, sich vorzubereiten und seiner Pflicht nachzukommen. Durch einen Beschluß, welcher das Vorbringen des Wahlvertheidigers nicht respectieren würde, würde derselbe, als ungenügend informiert, zur mangelhaften Erfüllung seiner Pflichten, also zu einem intellectuellen Delict gezwungen. Die Entscheidung im Band 20 verlangt ja auch die Ermöglichung eingehender Eröffnungen und Mittheilungen des Klienten gegenüber seinem Vertheidiger. Und was soll geschehen, wenn der Letztere bei seiner Weigerung verharrt? Dann muß eben doch die Verhandlung unterbrochen werden, der Vertheidiger aber wird unter solchen Umständen immer für entschuldbar gelten. Das Gericht kann also meines Erachtens dem Vertheidiger nicht vorschreiben, er müsse vertheidigen, trotzdem er nicht vertheidigen kann.

[1]) R.-G. 18. IV. 87. (Rechtspr. Bd. IX p. 243. Entsch. Bd. 16, p. 32.)

§ 9.

Folgen der Pflichtwidrigkeit des Vertheidigers.

A. Der pflichtwidrigen Abwesenheit.

Der Wortlaut des letzten Absatzes des § 145 sagt offenbar etwas anderes, als der Gesetzgeber mit ihm ausdrücken wollte. Die Bestimmung des 3. Absatzes lautet nämlich:

> Wird durch die Schuld des Vertheidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind demselben die hiedurch verursachten Kosten aufzuerlegen.

Nehmen wir nämlich an, es sei in einer Strafsache die Aussetzung nicht erforderlich gewesen, so haben dennoch die Kosten ihm zur Last zu fallen, wenn die Verhandlung ausgesetzt wurde, denn der Vertheidiger kann nicht einwenden, die Bestellung eines anderen sei möglich, die Aussetzung daher zu vermeiden gewesen. Natürlich können die Folgen des Absatzes 3 auch durch Ausbleiben des Wahlvertheidigers hervorgerufen werden, wenn auf Antrag des Angeschuldigten deshalb die Verhandlung ausgesetzt wird.[1]) Diese Vertagung ist indessen nicht nothwendig, sondern bildet eine richterliche Ermessenssache;[2]) sogar dann, wenn ein Verbrechen in Betracht kommt, jedoch kein Vertheidiger bestellt worden war.[3])

B. Der Versäumung einer Frist.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Versäumung einer Frist durch den Vertheidiger als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 anzusehen sei.

Die Verhandlungen der Commission, wenigstens nach den Mittheilungen in Hahns Materialien, bleiben die Antwort schuldig und die Ansichten der Commentatoren gehen auseinander.

Schwarze[4]) erklärt sich für die Zulassung der Restitution, indem er behauptet, der Angeschuldigte dürfe durch Versäumnisse seines Vertreters nicht in seinen Rechten beeinträchtigt werden bei einem Verfahren, in welchem unersetzliche Güter des Angeschuldigten

[1]) A. M. Keller, S. 168, not. 7.
[2]) § 227, Abs. 2.
[3]) R.-G. 23. X. 84. Entsch. Bd. 11., S. 173.
[4]) not. 4 z. § 44.

in Frage ständen. Bomhard[1]) und Löwe[2]) schließen sich dieser Auffassung an; John[3]) spricht dagegen. Der Letztere erklärt, nachdem der Angeschuldigte neben seinem Vertheidiger befugt bleibe, das zu thun, was dieser statt seiner thun könne, so sei es nicht unabwendbarer Zufall, wenn der Vertheidiger eine Frist versäume. Thilo wird zwar zu den Gegnern der Zulassung gerechnet, äußert aber nur:[4])

> Es kommt lediglich auf den Mangel eines Verschuldens Seitens des Antragstellers an, eine Identität zwischen ihm und seinem Vertreter ist nach dem Wortlaut ausgeschlossen.

Dalcke[5]) meint, die frühere Praxis habe mit Recht Wiedereinsetzung auf Grund eines Verschuldens des Vertheidigers versagt.

Dochow[6]) bemerkt:

> Unter Umständen gehörten auch Unregelmäßigkeiten des Vertheidigers zu den unabwendbaren Zufällen.

Stenglein[7]) weist die Auffassung, in dem Versehen des Vertheidigers einen unabwendbaren Zufall zu erblicken, zurück und motiviert dies damit, daß man Vertheidiger und Angeschuldigten identificieren müsse, wolle man nicht einem vertheidigten Angeschuldigten ein Privilegium gegen Ablauf der Fristen einräumen, wenn der Vertheidiger die Schuld übernimmt.

Auch das preußische Obertribunal[8]) hat entschieden:

> Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Präclusivfrist kann nicht auf das Verschulden eines Anwalts gestützt werden.

Meines Erachtens kann in der Versäumniß des Vertheidigers recht wohl ein Grund der Wiedereinsetzung liegen. Es muß allerdings quaestio facti und Aufgabe einer strengen Prüfung bleiben ob diese Versäumniß im einzelnen Fall als unabwendbar zu betrachten ist, zumal die Gefahr eines Mißbrauchs nicht ausgeschlossen er-

[1]) S. 32.
[2]) S. 240.
[3]) S. 444.
[4]) Not. 8.
[5]) Not. 4.
[6]) Not. 5.
[7]) S. 168.
[8]) 1870 in einem von Oppenhof (Rechtsp. d. Obertrib. Bd. XI. S. 435) mitgetheilten Präjudiz.

erscheint. Darauf hat es anzukommen, ob der Angeschuldigte von seiner Seite aus alles darangesetzt hat, damit der Vertheidiger die Frist einhalte oder ob ihn selbst dabei die Schuld einer mangelnden diligentia trifft.

Sehen wir von diesem Gesichtspunkte aus die Entscheidungen[1]) des Reichsgerichts vom 5. Februar 1884 näher an, so finden wir, daß die hier mitgetheilten Thatsachen nicht genügen, uns volle Klarheit zu verschaffen. Wenn nämlich der Vertheidiger in Folge ungenügender Erkundigung über die für den Geschäftsbetrieb bestehenden Einrichtungen die Revisionsanträge verspätet einreichte, so war es allerdings lediglich *seine* Versäumniß und dieselbe war für den Clienten ein unabwendbares Hinderniß. Wenn dagegen, wie es in der Entscheidung heißt, dieser selbst sich über jene Einrichtungen im Irrthum befand und den Irrthum des Vertheidigers veranlaßt, so war der Angeschuldigte an dessen Versäumniß mitschuldig und kann keine Wiedereinsetzung beanspruchen.

Auch die Entscheidung[2]) vom 28. April 1880 ist für sich nicht völlig verständlich. Das Reichsgericht hat ein Wiedereinsetzungsgesuch verworfen, welches darauf gestützt war, daß der Vertheidiger, der Revision eingelegt hatte, ohne sich zu legitimieren, durch sein Verschulden die Abweisung der Revision veranlaßt hatte.

Hier wäre es ebenfalls denkbar, daß die Unterlassung gehöriger Bevollmächtigung nach den vorliegenden Umständen nicht als Pflichtwidrigkeit des Vertheidigers, sondern als eigene Schuld des Angeschuldigten aufgefaßt worden wäre.

Endlich wäre noch zu untersuchen, ob die restitutio in integrum auch dann zu gewähren sei, wenn der Vertheidiger in Folge eines Rechtsirrthums eine Frist versäumt. Ich nehme keinen Anstand, auch diese Frage zu bejahen, denn es handelt sich nur darum, ob die Versäumniß für den Angeschuldigten ein unabwendbarer Zufall war und ein solcher liegt vor, sobald der Vertheidiger die Frist versäumt, gleichviel aus welchem Grund.

---

[1]) Bd. 10. S. 74 der Entsch.

[2]) Mitgetheilt in der Rechtsp. Bd. I. S. 689.

§ 10.

Auftreten des Vertheidigers statt des Angeschuldigten.

Bei allen materiellen Erklärungen und in den Fällen, in welchen der Richter von demjenigen, welcher wegen Gesetzesübertretung vor seine Schranken geladen ist, über Thatsächliches, das der Beweisaufnahme behilflich sein kann, unterrichtet sein will, demnach bei der Vernehmung über die Beschuldigung und bei Beantwortung der auf diese bezüglichen Fragen, kann sich der Angeschuldigte nicht durch den Vertheidiger vertreten lassen. Das Streben nach möglichster Beförderung der materiellen Wahrheit verträgt sich hier nicht mit Zulassung eines Beistands, der ja doch nicht direkt in der Lage ist, Auskunft über die in Betracht kommenden Thatsachen zu geben.

Außerhalb der Verhandlung gilt dieser Grundsatz für die Vernehmung ausnahmslos. Bezüglich der Hauptverhandlung jedoch sind Ausnahmen zugelassen. Vor allem kann sich der Angeschuldigte, in soweit die Hauptverhandlung ohne seine Anwesenheit stattfinden kann, in derselben durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen. In diesem Fall liegt selbstredend nicht nur die rechtliche Verbeistandung, sondern auch die Beantwortung der auf die Beschuldigung bezüglichen Fragen in der Hand des Defendenden. Genau dasselbe gilt in dem sogenannten Verfahren gegen Abwesende, bei dem der für den Angeschuldigten auftretende Vertheidiger denselben naturgemäß in allen Punkten vertritt. Das Gleiche trifft in den (freilich von der Strafproceßordnung nicht präcisierten) Fällen einer erlaubten Vertretung des Angeschuldigten vor dem Berufungsgerichte zu. In der Revisionsinstanz, für welche weder die Anwesenheit des Angeklagten noch eines Vertheidigers erforderlich ist, übt folgerichtig der erschienene Vertheidiger alle Rechte des nichterschienenen Angeklagten aus und giebt für ihn die erforderlichen auf die Beschuldigung bezüglichen Erklärungen indirekt ab. Endlich tritt der Vertheidiger statt des Angeschuldigten auch bezüglich der Auslassungen über Thatsachen im Einspruchsverfahren, in Privatklagesachen, im Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung, sowie in dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung von Abgaben derart, den Abwesenden repräsentierend, auf, daß er sämmtliche materielle Kundgebungen dem Richter gegenüber abgiebt.

§ 11.

Stadien der Vertheidigung.

Vertheidiger ist nicht nur Derjenige, welcher in der Verhandlung für den Angeschuldigten plaidiert, sondern Jeder, der in irgend einem Stadium des Verfahrens denselben, wenn auch nur berathend, verbeistandet. Das rechtliche Gehör der Vertheidigungspartei ist eben bedingt durch die Anwesenheit derselben bei allen Akten, in welchen die Basis zu der Entscheidung gelegt wird.[1])

Durch § 137 Abs. 1 ist der Grundsatz ausgesprochen, daß die förmliche Vertheidigung schon im Vorverfahren, und zwar sowohl in der Voruntersuchung, als auch im Vorbereitungsverfahren zulässig ist. Eingeschränkt wird nach positivem Recht die Gelegenheit der Verbeistandung dadurch, daß die Vernehmung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung in Abwesenheit des Vertheidigers zu erfolgen hat. In den Motiven sucht man dies damit zu rechtfertigen, daß die Anwesenheit des Vertheidigers bei der Vernehmung den Angeschuldigten vielleicht vor Auslassungen zurückhalten möchte, zu welchen derselbe im Uebrigen geneigt sein könnte.[2])

Abgesehen von dieser gewiß nicht den Anforderungen der Parteienöffentlichkeit gewachsenen Modification liegt der Bestimmung des § 137 die Erwägung zu Grunde, daß man gerechterweise der Vertheidigung schon von Anbeginn des Verfahrens an, gleichwie dem auf die Ueberführung des Angeschuldigten gerichteten Angriff, freie Bewegung gestatten und die Verweisung schuldloser Individuen vor das erkennende Gericht verhindern will. Zu dieser Erwägung trat, wie in den Materialien[3]) ausgeführt wird, noch der besondere Grund, daß in der Zulassung der Vertheidigung im Vorverfahren, eine jener erhöhten Garantieen für den Rechtsschutz des Beschuldigten erblickt wurde, welche die Beseitigung der Berufung in den landgerichtlichen Strafsachen als nothwendig erscheinen ließ.

Die Zulassung des Vertheidigers im Vorverfahren hat von jeher zu den lebhaftesten Reformanträgen geführt[4]), welche in unserer Proceßordnung, analog der österreichischen von 1873, schon einiger-

[1]) Stenglein, Lehrbuch, S. 160. Vargha, S. 288.
[2]) Mot. p. 171.
[3]) Hahn, S. 142.
[4]) Vergl. Verh. d. II. deutsch. Juristentags. Bd. I.

maßen berücksichtigt wurden. Die Mitwirkung der Vertheidigung characterisiert sich bei uns als eine beschränkte Parteienöffentlichkeit und wurzelt in der Berechtigung des Vertheidigers, in gewissen Fällen den Augenscheineinnahmen und Zeugenvernehmungen beizuwohnen.[1])

Welches sind nun die Voraussetzungen der erstmaligen Zulassung eines Beistands?

Der Angeschuldigte muß, wie sich Stenglein[2]) ausdrückt, als einer That verdächtig angesprochen sein. Es genügt nicht, daß Verdacht gegen eine Person entstanden ist, noch weniger, daß dieselbe lediglich des Glaubens ist, sie könne verdächtig sein, um sich eines Vertheidigers zu bedienen. Immer aber wird ihr diese Berechtigung zustehen, wenn sie, der That beschuldigt, geladen ist.[3])

Holtzendorffs Ansicht, ein Vertheidiger sei nur dann zuzulassen, wenn der Richter bereits mit der Vernehmung des Beschuldigten befaßt sei, scheint mir die ratio des § 137 zu verkennen. Denn es ist leicht denkbar, daß der Staatsanwalt ein Individuum als Angeklagten vorlädt, wenn er auch das Erscheinen nicht erzwingen kann. Erscheint nun aber der Geladene, so kann er gemäß § 137 Abs. 1 einen Vertheidiger mitbringen. Es erübrigt noch, zu prüfen, ob außerhalb der Hauptverhandlung auch eine Mehrzahl von Vertheidigern dem Angeschuldigten assistieren kann.

Für die Hauptverhandlung läßt § 226 ausdrücklich mehrere Vertheidiger zu; dagegen ist im § 137 nur von einem Vertheidiger die Rede.

Löwe[4]) folgert hieraus, daß außerhalb der Hauptverhandlung das Gericht regelmäßig nicht verpflichtet sei, eine Mehrzahl von Vertheidigern zuzulassen.[5])

Allein ich glaube der allgemeinen Fassung des § 137 nur das entnehmen zu dürfen, daß keine Behörde die Verpflichtung hat, zu

[1]) § 192, modificiert durch § 167 Abs. 2 und 190.

[2]) S. 280.

[3]) Commissionsbericht, S. 30. Goltd. Archiv, Bd. IX. S. 662. Stemann, im „Gerichtssaale", 1853, Bd. I. S. 217 ff. Hänle, ebendas. Jahrg. VI. Bd. II. S. 41 ff.

[4]) S. 408, not. 2.

[5]) Seine Ansicht theilen: Stenglein, not. 4. Keller, S. 158, not. 6. A. M.: Voitus, S. 186. Schwarze, Erört. I. S. 189. Comment. S. 285.

einer Proceßhandlung mehrere Vertheidiger zuzulassen, z. B. zu einer Vernehmung.

Zweifelsohne kann der Beschuldigte auch im Vorverfahren die Person seines Vertheidigers beliebig wechseln oder auch für einzelne Akte des Processes einen besonderen Vertheidiger wählen.

§ 12.

Kreis der Vertheidigungsberechtigten.

Für die Rechtsanwälte besteht keine Verpflichtung, die Vertheidigung anzunehmen.[1] Doch heben die Motive[2] hervor, daß es zu dem nobile officium des Rechtsanwalts gehöre, daß er nicht aus nicht triftigen Gründen seine Berufsthätigkeit versage. Nur dazu ist er als Vertheidiger verpflichtet, daß er, wenn er ein ihm angetragenes Mandat nicht annehmen will, die Ablehnung ohne Verzug erklärt. Auch kann ein Rechtsanwalt an der Uebernahme der Vertheidigung durch eine vorausgegangene anderweitige Thätigkeit behindert sein. Das Wahlrecht des Angeschuldigten ist einer Beschränkung insofern unterworfen, als solche Personen, die als Zeugen in der Sache zu vernehmen sind, nicht zum Vertheidiger gewählt werden können.

Die Zulassung aller Personen, die nicht Rechtsanwälte, Substitute derselben oder Rechtslehrer — welchen natürlich mindestens ebensowenig wie den Anwälten eine Verpflichtung zur Annahme der Wahl obliegt — sind, ist von der Genehmigung des Gerichts abhängig. Um sowohl der Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten als auch zum Gericht hinsichtlich der Persönlichkeit des Defendenden zu entsprechen, wird für das Gericht hauptsächlich die Vertrauenswürdigkeit der in Frage stehenden Personen ausschlaggebend sein.

Zunächst ist festzuhalten, daß der Gesetzgeber jedenfalls im Princip keinen Unterschied zwischen Rechtskundigen und Rechtsunkundigen gemacht hat.[3]

Der Entwurf hatte die Wählbarkeit überhaupt auf die Rechtsanwälte und Rechtslehrer beschränkt. Dem gegenüber wurde aber

[1] cf. Rechtsanwaltsordn. § 30 ff. Strafproceßordn. § 143.

[2] S. 53.

[3] cf. R.-G. 16. X. 81. Entsch. Bd. 9. S. 78.

auf das Erforderniß der Genehmigung des Gerichts und das Bedürfniß einer Erweiterung des Kreises der Vertheidiger, namentlich bei kleineren Gerichten, hingewiesen.[1])

Man wollte alle jene Fälle berücksichtigen, in welchen der Angeschuldigte ein besonderes Interesse hat, gerade durch eine bestimmte Person vertheidigt zu werden, was namentlich zutreffen kann, wenn es sich vorwiegend um technische Kenntnisse handelt. Als selbstverständlich wurde bezeichnet, daß die Gerichte zweifelhafte Personen, wie removierte Advokaten ꝛc. ꝛc., nicht zulassen werden.

Mit Recht bekämpfte schon der Abgeordnete Herz bei den erstmaligen Entwurfsberathungen die allzuweite Ausdehnung des Kreises der Vertheidiger, indem er dies mit seinen in Bayern gemachten Erfahrungen motivierte.[2])

Meines Erachtens läßt das Gesetz dem Richter hinsichtlich des Kreises, aus dem der Vertheidiger entnommen werden kann, einen allzuweiten Spielraum, der erfreulicherweise nur eingeengt wird durch sorgfältige Beobachtung richterlicher Pflichten und Berücksichtigung der den Gerichtssprengel umfassenden Personenkenntniß.

Im Einzelnen scheint mir Löwe[3]) zu weit zu gehen, wenn er auch weibliche Individuen als Vertheidiger für zulässig erklärt. Er kann sich freilich auf Puchelt,[4]) Holtzendorff,[5]) Dochow[6]) und Meves[7]) stützen, allein mir leuchten die Ausführungen von Schwarze,[8]) Zimmermann,[9]) Voitus,[10]) Keller,[11]) Stenglein[12]) und Dalcke[13]) weit mehr ein.

Die deutsche Justizgesetzgebung kennt vorläufig die Verwendung von Frauenspersonen in processualen Functionen nicht, es wird auch nach der Lage der Dinge keinem Richter einfallen, das Schweigen des Gesetzes in einem für Zulassung einer Frau vor sein Forum günstigen Sinne zu interpretieren; wozu soll also die (nach dem Gesetzeswortlaut gewiß nicht unmögliche) Aufstellung führen? Wäre es in der Intention des Gesetzgebers gelegen gewesen, Frauenspersonen

---

[1]) Hahn, S. 952 ff.

[2]) Hahn I., S. 977.

[3]) Not. 7. — [4]) p. 283. not. 3. — [5]) Hdb. I., S. 401. [6]) S. 84. — [7]) S. 35. not. 65. — [8]) Erört., S. 491. [9]) Gerichtsf. 1880. p. 260. — [10]) Comm., S. 186. not. 2. — Controversen, I., S. 48. — [11]) S. 160. not. 6. — [12]) S. 284. not. 5. — [13]) Strafr. u. Strafpr. S. 104. not. 68.

im Widerspruch mit den Entscheidungen des preußischen Obertribunals[1]) zuzulassen, so würden sicherlich die Motive eine diesbezügliche Deduction gebracht haben.

Im Princip wird auch die Zulassung eines Individuums für einen einzelnen Proceßabschnitt nicht abzuweisen sein.[2]) Dagegen erscheint die beschränkte Zulassung nach einzelnen Befugnissen, d. h. also eine Vorenthaltung einzelner Vertheidigerrechte dem aufgestellten Vertreter gegenüber, unter dem Gesichtswinkel der eingangs aufgestellten Theorien über Aufgabe und Function der Vertheidigung als eine unmögliche Construction.[3])

§ 13.

Das Recht der Substitution.

Die Stellung des Angeschuldigten zu seinem primär gewählten oder bestellten Vertheidiger kann eine Verschiebung der Persönlichkeiten erleiden, indem der Vertheidiger eine andere Person behufs Verbeistandung seines Schützlings substituiert.

Inwieferne eine solche Substitution von der Zustimmung des Angeschuldigten abhängig sei, ist controvers.

Die deutsche St.-P.-O.[4]) erklärt die Zustimmung des Angeschuldigten für den Fall für nothwendig, wenn der gewählte Rechtsanwalt die Vertheidigung einem Rechtskundigen übertragen will, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden und in demselben seit mindestens 2 Jahren Beschäftigung hat.

Frydmann[5]) hält für den bestellten Vertheidiger den Consens des Angeschuldigten für entbehrlich:

> Da das Gericht dem Angeklagten überhaupt nur eine Vertheidigung zu bestellen hat, keineswegs aber einen bestimmten Vertheidiger, so folgt daraus, daß die zuerst benannten Vertreter durch Substitution vertreten werden können und die Zustimmung des Angeklagten zu einer Substitution nicht begehrt werden kann.

Allein dieser Gedankengang verkennt, daß freilich die Behörde in Beiordnung des Vertheidigers freie Hand hat, daß dagegen mit

1) cf. Goltd. Archiv. Bd. V. S. 73. Bd. VI. S. 87. Bd. XII. S. 409.
2) Argum. R.-G. Entsch. Bd. 9. S. 78.
3) S. Stenglein, S. 284. not. 6. Löwe S. 410 not. 7.
4) § 139.
5) S. 137.

dem Momente einer namentlichen Aufstellung des Ex-officio-Vertheidigers dem Angeschuldigten ein Anspruch erwächst, gerade von diesem, welchen das Gericht ihm als geeignete Persönlichkeit beigegeben hat, von einem andern aber nicht ohne seine Einwilligung vertreten zu werden.

Die Grundregel erleidet nach den Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung [1]) eine Abweichung zu Gunsten eines Generalsubstituten des Anwalts. Ein derartiger allgemeiner Stellvertreter gilt so lange zur Führung der Vertheidigung legitimiert, als nicht seitens des Angeschuldigten expressis verbis eine entgegengesetzte Erklärung abgeben wird. [2])

Das Reichsgericht geht sogar noch einen Schritt weiter, wenn es annimmt, daß ein zur Führung der Vertheidigung bevollmächtigter Rechtsanwalt die Vertretung des Angeklagten in der Revisionsinstanz einem bei dem Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalt übertragen dürfe, auch wenn demselben die Substitutionsbefugniß in der Vollmacht nicht ausdrücklich eingeräumt ist. Wie die Urtheilsgründe vom 11. Oktober 1883 [3]) bemerken, erfordern die geltenden strafprocessualischen Normen eine ausdrückliche Uebertragung der Substitutionsbefugniß nicht. Man habe zwar anzuerkennen, daß der Vertheidiger nicht ohne Einwilligung des Angeklagten seine Functionen einem andern übertragen dürfe, dieser Satz sei jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Vorschrift des Inhaltes, daß die Einwilligung ausdrücklich erklärt sein müsse. Das Reichsgericht nimmt die einschlägigen Digestenstellen über das Mandat [4]) und die Vorschriften des preußischen Landrechts [5]) zur Grundlage seiner gewiß berechtigten Argumentation, die darin gipfelt, daß regelmäßig in dem Auftrage an einen anderen, ein Geschäft auszuführen, auch die Zustimmung dazu enthalten sei, daß der Beauftragte sich zur Ausrichtung des Geschäftes der Kräfte eines Dritten bediene.

Anders wird die Sache liegen, wenn der Mandant ein Interesse daran hätte, daß der Mandatar das Geschäft in eigener Person verrichte.

[1]) § 25.

[2]) Arg.: Commissionsprotocoll p. 507. Bennecke, S. 195. Stenglein, not. 1. Löwe, S. 412. John I. S. 982. Abweichend: Keller, S. 162.

[3]) Entsch. Bd. 9. S. 279. Rechtspr. Bd. V. S. 591.

[4]) L. 8. § 3. D. mand. 17. 1.

[5]) I. 13. § 38, 47, 48, 183.

Was übrigens den Wortlaut des § 130 anlangt, so scheint mir mit Keller,[1]) Stenglein[2]) und John[3]) der Terminus „Angeklagter," wie dies nur zu häufig in dem Gesetz der Fall ist, incorrect angewandt und nicht etwa nur auf das Stadium nach Eröffnung des Hauptverfahrens anwendbar zu sein.[4]) Weshalb sollte z. B. der Substitut nicht bei Augenscheinen für den ersten Vertheidiger fungieren können?

§ 14.

Gemeinschaftliche Vertheidigung.

Das Gesetz[5]) hat die Zulässigkeit der Vertheidigung mehrerer Angeschuldigten durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger mit der Beschränkung anerkannt: „Insofern dies der Aufgabe der Vertheidigung nicht widerstreitet." Hiebei ist es nicht ausgeschlossen, daß das Gericht den von dem einen Beschuldigten gewählten Vertheidiger einem andern Beschuldigten beiordnet. Wenn aber die Interessen der mehreren Beschuldigten mit einander collidieren, namentlich, wenn dasjenige, was einer derselben zu seiner Entlastung geltend macht, dem anderen zum Nachtheile gereicht, so ist das Auftreten eines gemeinschaftlichen Vertheidigers unmöglich und würde dem Zwecke der Vertheidigung nicht entsprechen. Jedenfalls ist es, wenn anders dem Gerichte das nothwendige Vertheidigermaterial zur Verfügung steht, fast in allen Fällen angebracht, von einer Vereinigung der Aufgabe der Vertheidigung bezüglich verschiedener Beschuldigten thunlichst Umgang zu nehmen, da gerade während der eigentlichen Thätigkeit des Vertheidigers, welche in den Darlegungen zur Entkräftung des Belastungsmaterials besteht, sich häufig die Interessen der verschiedenen Beschuldigten als conträr herausstellen können, ein erst später aus diesem Grunde eintretender Wechsel aber einmal mit der Standeswürde des Vertheidigers nicht im Einklang stehen und andererseits eine Aussetzung erforderlich machen würde.[6]) Dieser Satz beschränkt sich nicht auf den Fall der nothwendigen Vertheidigung;

[1]) S. 162.
[2]) S. 285.
[3]) S. 982. not. 1.
[4]) A. M. Löwe, S. 412. not. 4.
[5]) § 146.
[6]) Bomhard zu § 140. not. 2.

auch dann wenn ein gemeinschaftlicher Wahlvertheidiger in Frage ist, hat der Angeschuldigte, nachdem er seine Vertheidigung ihm mit übertragen hat, das Recht zu verlangen, daß die später entstehende Collision der Vertheidigung ihn nicht seines gesetzlichen Anspruches auf Zuziehung eines Vertheidigers beraube.

Nach meinem Dafürhalten hat das Gericht sicherlich, wenn ein Fall dieser Art in Betracht kommt, einzuschreiten und die gemeinschaftliche Vertheidigung ex officio als unerlaubt zu erklären. Auch im Falle einer Wahlvertheidigung muß es dem Uebelstande abhelfen, es kann einen Zwang gegen den Angeklagten üben, sein Mandat zurückzuziehen.[1])

Sinngemäß wird dem Vertheidiger das Recht einzuräumen sein, sein Mandat niederzulegen, wenn er eine solche Collision als vorhanden ansieht.

Mehr Schwierigkeiten bereitet die Untersuchung, ob eine Interessencollision im Falle der nicht nothwendigen Vertheidigung unbeachtlich ist, wenn die Betheiligten auf die Bestellung anderer Vertheidiger verzichten.

Schwarze[2]) wirft diese Frage auf, ohne eine Entscheidung zu geben. Dieselbe wird nun meines Erachtens folgendes berücksichtigen müssen. Im Strafproceß soll dem Angeschuldigten formell und materiell sein Recht werden, es darf ihm nicht durch Mängel der förmlichen Vertheidigung verkümmert werden. Tritt daher einmal ein Vertheidiger auf, so hat das Gericht zu überwachen, daß die gesetzliche Wohlthat dem Angeschuldigten nicht zur Plage werde, was natürlich immer dann zutreffen muß, wenn der Defendend dissentierende Interessen zu vertreten berufen sein würde. Einer Dispositionsbefugniß des Angeschuldigten kann das dem öffentlichen Rechte unterstehende Sachverhältniß nicht unterliegen.

§ 15.

Förmliche Bevollmächtigung.

Darüber, in welcher Art der gewählte Vertheidiger sich als solcher auszuweisen hat, enthält das Gesetz keine allgemeine Vorschrift.

[1]) Dieser Ansicht sind: Geyer, S. 432. John, S. 1021. Mittermaier, Strafverf., S. 269. Schwarze, Erört. I., S. 192. Voitus, S. 196. Stenglein, S. 291. A. A.: Holtzendorff I., S. 408. Glaser II. S. 239. Keller, S. 169.

[2]) Erört., S. 193.

Dasselbe will eben die Zulassung eines Vertheidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig machen und so das Auftreten eines Vertheidigers thunlichst erleichtern. Der Staat hat ein Interesse daran, daß der Angeschuldigte so viel als möglich vertheidigt wird, da ihm auf diese Weise erhöhte Garantien für den formell und materiell gesetzmäßigen Verlauf des Verfahrens geboten werden. Eine förmliche Bevollmächtigung des Vertheidigers durch den Angeschuldigten ist hiernach in der Regel nicht erforderlich. Es genügt, wenn der letztere dem Gerichte die vorgenommene Wahl anzeigt und diese Anzeige ist als stillschweigend geschehen anzunehmen, sobald der Vertheidiger mit dem Beschuldigten vor Gericht erscheint und ohne Widerspruch desselben die Vertheidigungsthätigkeit ausübt.

Gerade daraus, daß der Gesetzgeber im § 233 statuiert hat, daß bei der Hauptversammlung ohne Anwesenheit des Angeschuldigten der Vertreter einer schriftlichen Vollmacht bedarf, über die Legitimation des Vertheidigers aber Bestimmungen überhaupt nicht getroffen hat, muß gefolgert werden, daß zu dieser jegliche dem Richter gegenüber erklärte Willensäußerung des Vertheidigers ausreicht.[1])

Das Reichsgesetz ist nicht ganz derselben Ansicht. Der III. Strafsenat hat nämlich in seinem Urtheil vom 13. XI. 82. entschieden, daß ein Anwalt nicht schon dann als gewählter Vertheidiger für den ganzen Verlauf des Verfahrens im Sinne des § 217 zu erscheinen habe, wenn derselbe mit dem Angeklagten als dessen Beistand in einer Verhandlung erscheint.

Der Gerichtshof erklärt[2]) eine erkennbare Willensäußerung des Angeschuldigten als Voraussetzung der Bestellung. Nun hat freilich das Reichsgericht mit dieser Argumentation nicht, wie Löwe meint, dessen Ansicht widerlegt, denn es hat ja einen Fall im Auge, bei dem der Vertheidiger erstmals mit dem Angeklagten erschienen und dann, weil nicht dem Gerichte besonders angezeigt, nicht von demselben zur neuen Hauptverhandlung vorgeladen war.

[1]) Gl. A. Voitus Contr. I. S. 47. Schwarze, S. 279. not. 5. Thilo S. 143. not. 7. Dorendorf, S. 83. Dr. Sal. Mayer, Comm. Bd. II. S. 170. Nr. 3. Abweichend: Dalcke, S. 94, Nr. 2.

[2]) Rechtspr. Bd. IV. Nr. 365.

Allein immerhin läßt das Präjudiz einen Hang zur formalistischen Auffassung der Bevollmächtigung im Strafproceß erkennen, die, zumal nachdem der Gesetzgeber sich über den erforderlichen Ausweis ausgeschwiegen hat, durch nichts zu rechtfertigen ist.[1])

Daß das Reichsgericht auch sonst diesen formalistischen Standpunkt vertreten hat, ergibt sich bei Würdigung der Frage über die Beibringung der Vollmacht und den hiefür erforderlichen Zeitpunkt.

Es ist nun zunächst unbestritten, daß, wenn von einem Rechtsanwalt, der sich als Vertheidiger bezeichnet, dessen Wahl jedoch dem Gerichte noch nicht angezeigt ist, schriftliche Erklärungen zu den Akten eingereicht werden, zu Gunsten des Beschuldigten die Vermuthung der erfolgten Wahl Platz zu greifen hat. Es ist auch in der Praxis nicht leicht absehbar, daß ein Rechtsanwalt ohne Auftrag als Vertheidiger auftreten werde. Folglich sind die Erklärungen als rechtlich relevant zu erachten, wenn nur nachträglich eine Vollmacht beigebracht oder auch von dem Beschuldigten die erfolgte Wahl angezeigt oder anerkannt wird. Diese Regel hat Platz zu greifen auch hinsichtlich der Rechtsmittel und der sonstigen an eine Nothfrist gebundenen Erklärungen.

Gehen wir einen Schritt weiter, so muß selbst dann die Erklärung als rechtlich wirksam zu betrachten sein, wenn sie nach dem Ablauf der Frist erfolgt. Ich stütze mich zumal auf die Ausführungen von Kries,[2]) Bennecke[3]) und John.[4]) Hier setzt nun die reichsgerichtliche Deduction von der Wirksamkeit der dem Vertheidiger ausgestellten Vollmacht in einem dem Beschuldigten ungünstigen Sinn ein.

So erklärt ein Erkenntniß des II. Strafsenats vom 16. I. 80. die durch einen Anwalt, der nicht Vertheidiger war, ohne Wissen des Angeklagten angemeldete und gerechtfertigte Revision, welche der Angeklagte erst nach Ablauf der Anmeldungsfrist genehmigt, als unwirksam.[5]) Das Reichsgericht ist indeß bei dieser unbegründeten Einschränkung der Vermuthung zu Gunsten der Legitimation der

[1]) cf. auch Voitus, I. p. 46.

[2]) p. 21 ff.

[3]) S. 187.

[4]) I. p. 976 ff. Abweichend: Glaser, II. S. 236. Stenglein, not. 3 zu § 137.

[5]) Entsch. Bd. 1. p. 71. Rechtsp. Bd. I. p. 237.

Anwälte nicht stehen geblieben, sondern hat in einem Beschluß des II. Strafsenats vom 7. XI. 80. die nachträgliche Beibringung der Vollmacht selbst dann als unwirksam erklärt, wenn deren Ausstellung innerhalb der Frist erfolgt war. Es genügt sonach nach dem eben citierten Beschluß[1]) nicht zur Legitimation eines Rechtsanwalts, wenn er in der rechtzeitigen Revisionsanmeldung behauptet, im Auftrage des Angeklagten zu handeln und eine innerhalb der Revisionsanmeldungsfrist ausgestellte Vollmacht nach Ablauf dieser Frist dem Gerichte vorlegt.

§ 16.

Zustellungen an den Vertheidiger und Ladung desselben.

Es ist zu untersuchen, in welcher Weise die gerichtlichen Mittheilungen der Vertheidigungspartei zu behändigen und wie dieselbe von Terminen rechtswirksam zu verständigen ist. Festzustellen ist in erster Linie, daß die einer Bekanntmachung an den Beschuldigten bedürfenden Entscheidungen diesem selbst zu notificieren sind, ohne daß in dieser Hinsicht seine Vertretung durch den Vertheidiger angängig wäre. Ebensowenig ist eine solche Vertretung rücksichtlich der Empfangnahme von Ladungen und sonstigen Zustellungen zulässig, insbesondere wäre eine Erklärung des Beschuldigten, daß er den Vertheidiger zur Empfangnahme von Zustellungen bevollmächtige, ohne rechtliche Wirkung, da die St.-P.-O. im allgemeinen Zustellungsbevollmächtigte nicht kennt.[2])

Was nun die einzelnen Tagfahrten anlangt, so hat der Vertheidiger Anspruch darauf, zu denselben von Seiten des Gerichts neben dem Angeschuldigten geladen zu werden, bezugsweise von den Terminen besonders in Kenntniß gesetzt zu sein. Der bestellte Vertheidiger ist immer, der Wahlvertheidiger allemal dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.[3]) Die Meldung der stattgehabten Wahl hat von dem Angeschuldigten selbst oder von einem legitimierten Vertreter desselben auszugehen. Unter der erforderlichen Anzeige muß eine ausdrückliche, schriftliche, resp. protokollarische Willenserklärung des Angeschuldigten verstanden

[1]) Entsch. Bd. 3. S. 92.
[2]) A. M. Stenglein, S. 283.
[3]) § 217.

werden, da sonst in den Akten keine Anhaltspunkte für die Ladung vorhanden wären. Mündliche Anzeigen oder Kundgebungen durch concludente Handlungen können daher nicht in Betracht kommen.[1]) Eine Anmeldung liegt nicht schon darin, daß jemand, der nach § 138 wählbar ist, sich bei dem Gerichte, ohne einen Auftrag des Angeschuldigten nachzuweisen, als Vertheidiger meldet.[2]) Es ist Pflicht des Angeschuldigten, die Wahl so zeitig anzumelden, daß noch eine Ladung seines Vertheidigers ermöglicht werden kann; ist dieselbe wegen der Kürze der Zeit unmöglich, so ist nach positivem Recht eine Aussetzung der Verhandlung nicht erforderlich. Das Gericht wird gründlich zu erwägen haben, ob der Angeschuldigte selbst seine Vertheidigung genügend zu führen in der Lage ist.

Auf der anderen Seite ist durch die allgemeinen Grundsätze über Zweck und Werth der Vertheidigung im Anklageproceß, die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 217 nach zeitig erfolgter Anmeldung durch den Angeschuldigten, als Beschränkung der Vertheidigungspartei gemäß § 377 Ziff. 8 anzusehen, da ja der Angeschuldigte eben durch die Wahl eines Vertheidigers zu erkennen gibt, daß er sich zu seiner eigenen Vertretung nicht im Stande fühlt.[3])

Nach dem Urtheil vom 13. I. 88. bildet jedoch die Unterlassung der nach § 217 erforderlichen Ladung des Vertheidigers keinen Revisionsgrund, wenn das Urtheil nicht auf dieser Unterlassung, sondern auf der Säumniß des Vertheidigers beruht, der Vertheidiger also z. B. den Termin kannte und selbst das Ausbleiben verschuldete.[4])

§ 17.
Nothwendige Vertheidigung.

Die Zuziehung eines Vertheidigers ist zwar im allgemeinen in das Belieben des Angeschuldigten gestellt, für bestimmte Fälle jedoch vom Gesetzgeber für nothwendig erklärt und daher angeordnet.

Eine solche Verbeistandung kann eine doppelte Bedeutung haben. Entweder soll dadurch dem Angeschuldigten die ihm zu-

[1]) Urth. des I. Sen. v. 26. IX. 89.

[2]) R.-G. v. 22. X. 80 u. 20. IX. 81. Entsch. Bd. 2. S. 375. Rechtspr. Bd. III. S. 516.

[3]) Rechtspr. I. S. 697. — Entsch. Bd. 2. S. 233. — Rechtspr. Bd. III. S. 473. — Jur. Wochenschrift 1892. Nr. 15 u. 16; Nr. 44 u. 45. — Entsch. Bd. 19. S. 436.

[4]) Entsch. Bd. 17. S. 45.

kommende Freiheit der Verfügung über seinen Rechtsschutz theilweise entzogen und, ähnlich der Vormundschaft, einem Dritten übertragen werden, welcher dann mit ihm zusammen, oder für ihn handelt. Oder es soll nur von Amtswegen Sorge getragen werden, daß dem Angeschuldigten die Möglichkeit zur Seite stehe, sich seines Beistandes zu bedienen, während der wirkliche Gebrauch und die Art desselben, etwa wie bei der cura sexus, Sache seiner Willkür bleibt. Unsere P. O. gibt der ersten Auffassung den Vorzug, doch sind einzelne Ausflüsse der zweiten zu constatieren.

Je weiter das Institut der Vertheidigung ausgedehnt ist, desto mehr besteht für die Gesetzgebung die Sicherheit, daß eine sachkundige Controle über die Einhaltung der Formen des Verfahrens geübt werde.

Selbst der verurtheilte Angeklagte muß von dem Bewußtsein durchdrungen sein, daß er nicht nur materiell, sondern auch formell mit Recht verurtheilt wurde. Dies kennzeichnet die Stellung des Vertheidigers zum Angeschuldigten in allen Fällen der obligatorischen Vertheidigung. Dem Postulate muß in dem betreffenden Falle genügt werden, entweder dadurch, daß der Angeschuldigte die Wahl des Vertheidigers vornimmt, oder dadurch, daß das Gericht selbst bei dem Ausbleiben solcher Wahl den Vertheidiger bestellt. Der Verzicht des Angeschuldigten ist irrelevant und hat, da in ihm lediglich die Ablehnung der Wahlbefugniß enthalten ist, nur die Bestellung ex officio zur Folge.[1] Selbst dem Rechtsverständigen ist, wenn er Angeschuldigter ist, ein Vertheidiger zu bestellen.[2] Ein Recht auf Bestellung des Vertheidigers, welchen der Angeklagte wünscht, besteht nicht.[3]

Die Vertheidigung ist zunächst in denjenigen Sachen für nothwendig erklärt worden, welche vor den höchsten Gerichten zu verhandeln sind; hier ist die Vertheidigung in vollem Umfang nöthig, selbst wenn das Gericht mit der Aburtheilung lediglich auf Grund des Zusammenhangs befaßt ist.[4] Auch die Preßsachen, die nur nach

[1] R.-G. v. 14. VI. 80. Rechtspr. Bd. II. S. 64. Entsch. Bd. 2. S. 104.— R.-G. v. 19. IV. 81. Rechtspr. Bd. III. S. 236.

[2] Mot. S. 162. Puchelt, S. 284. Keller, S. 139. Schwarze, Erört. S. 166.

[3] cf. Annalen d. O.-L.-G. Dresden I., S. 37.

[4] R.-G. v. 28. I. 81. Rechtspr. II. Nr. 366. Thilo, S. 145. — Voitus, I. S. 61 ff. Holtzendorff, S. 397. Keller, S. 140. — Entgegengesetzter M.: John, S. 168. — Dalcke, S. 96. — Oppenhof, Rechtspr. d. Obert. Bd. 8. S. 382.

einzelnen Landesgesetzgebungen — so in Bayern[1]) — vor die Schwurgerichte gehören, machen keine Ausnahme.

Weiter ist die Vertheidigung obligatorisch in landgerichtlichen Sachen, wenn es sich um einen Tauben, Stummen, Jugendlichen, sowie wegen eines Verbrechens Angeschuldigten dreht, der die Bestellung beantragt hat. In letzterem Fall ist ein nachträglicher Verzicht des Antragstellers gestattet, da das Gesetz hier die Beiordnung eines Defendenden seiner Disposition unterwirft.

De lege ferenda wäre es in den Fällen der eben besprochenen bedingt nothwendigen Vertheidigung räthlich und gerecht, den Angeschuldigten über die Zulässigkeit seines Verlangens, daß er einen Vertheidiger bestellt erhalte, in allen Fällen zu belehren,[2]) zumal die formelle Vertheidigung, auch da, wo sie blos gestattet ist, ausnahmslos schon in den ersten Stadien des Processes dem Angeschuldigten zur Seite stehen darf.[3])

Der Vorschrift des § 140 wird auch nicht etwa dadurch Genüge geleistet, daß der Vorsitzende dem Angeklagten erst in der Hauptverhandlung einen Vertheidiger bestellt. In solchem Falle wäre ihm die Gelegenheit zu einer unbefangenen und eingehenden Besprechung mit seinem Vertheidiger abgeschnitten.[4])

Im Hinblick auf unser Thema wären nun noch zwei einschneidende Untersuchungen anzustellen.

In Fragen gekleidet, werden dieselben zu lauten haben:

I. Ist eine Ausdehnung der Fälle der nothwendigen Vertheidigung geboten?

II. Welche Persönlichkeiten werden zweckmäßiger Weise dem Angeschuldigten als Officialvertheidiger beigegeben?

Die Bejahung der ersten Frage scheint unabweisbar. Denn die Stellung des Unvertheidigten wird gegenüber dem Staatsanwalt stets eine beschränkte und nicht befriedigende sein. Die Gegner dieser Ansicht sehen in der Ausdehnung der Vertheidigung eine Gefahr der Verschleppung und des Mißbrauchs. Dies beweist aber nur soviel, daß das alte odium defensorum, welches ein charac-

[1]) E. G. zum G. V. G., § 6 u. bayr. A. G. Art. 35.
[2]) cf. Verh. d. IX. Anwaltstags, jur. Wochenschrift 1890, S. 14.
[3]) Vergl. Vargha S. 296.
[4]) Urth. d. II. Sen. v. 8. IX. 89.

teristisches Merkmal der früheren Proceßgesetzgebung war, noch nicht völlig überwunden und die Strafrechtspflege noch nicht soweit gelangt ist, in der Vertheidigung eine sachgemäße Unterstützung der richterlichen Thätigkeit zu erblicken.[1])

Angezeigt wäre es zunächst, für den der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeschuldigten eine obligatorische Vertheidigung vorzuschreiben.[2]) Ein der deutschen Sprache unkundiger Angeschuldigter kennt in der Regel von dem Inhalt des Gesetzes, von den Rechtsmitteln und Zuständigkeiten, welche ihm dasselbe einräumt, viel weniger, als die deutschredende Bevölkerung und ist mithin vor Gericht schlechter gestellt als diese, deshalb müßte er schon zum Ausgleich dieser ungünstigeren Position einen Rechtskundigen, und nicht blos einen Dolmetscher zur Seite haben.

Es wäre ferner im Interesse der Rechtssicherheit im Volke, die Nothwendigkeit der Vertheidigung auszudehnen auf alle nicht schöffengerichtliche Verhandlungen, mindestens aber diejenigen, in welchen durch Gerichtsbeschluß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird.

Unsere neueren Proceßgesetze sind leider dadurch der Auffassung des Anklageprocesses am wenigsten gerecht geworden, daß sie die nothwendige formelle Vertheidigung nicht als allgemeine Norm für den ganzen Proceß hingestellt haben. Um ein gerechtes Urtheil zu sichern, müssen, dem Accusationsprincip zufolge, die Anklage und die Vertheidigung zusammenwirken und mit gleichen Rechten versehen sein. Beide Factoren sind parteiisch, nur ihre Gleichberechtigung, welche vor Allem einen *vertheidigten* Angeschuldigten voraussetzt, schließt die Einwirkung dieser Einseitigkeit auf die Entscheidung aus.

Mein Resumé ist folglich dieses:

Bei den Verhandlungen, in denen ein Vertreter der Staatsbehörde fungiert, erscheint die Beiordnung eines Vertheidigers als Forderung des Anklageverfahrens.

Es erübrigt uns, zu prüfen, welche Persönlichkeiten nach den gesetzlichen Bestimmungen, ferner aber auch im Sinne einer nachhaltigen und wirksamen Verbeistandung des Angeschuldigten, zu Pflichtvertheidigern ausersehen werden sollen.

[1]) S. Schwarzes lehrreiche Abhandlung über die Berufung im Strafverfahren S. 44.

[2]) Hahn, II. S. 1270 ff. Schwarze, Gerichtszeitung S. 103.

Nach § 144 sind dies die am Gerichtssitz wohnhaften Anwälte, die nicht als Justizbeamte angestellten Richter und endlich die Juristen, welche ihre erste Prüfung absolviert haben.

Johnn[1]) und Stenglein[2]) sind der Ansicht, daß mit ihrer Zustimmung auch Rechtslehrer zu Officialvertheidigern bestellt werden können; doch rechtfertigt jedenfalls der Wortlaut des § 144 diese Ansicht nicht.

De lege ferenda wäre gegen diesen Modus, zumal in schwierigen Fällen von ausschlaggebender Bedeutung (Landesverrath ꝛc.) gewiß nichts zu erinnern.

Vielfach ist gegen die Zuziehung der Rechtspraktikanten und Referendare angekämpft worden.[3]) Man hat angeführt, daß dem Angeschuldigten der volle Rechtsschutz geraubt werde, wenn man die noch unroutinierten und abhängigen Adspiranten, welche zu ihrer Ausbildung an den Gerichten verwendet werden, zu Vertheidigern bestelle. In Anbetracht der wichtigen Rechtsgüter, die, zumal in Juryfällen, in Frage ständen, sei die Vertheidigung keinem Anfänger zu übergeben, welchem das erforderliche Ansehen und die Kraft, den Ausführungen der Staatsbehörde nachhaltig zu opponieren, noch ermangele.

Auf dem X. deutschen Anwaltstag in München ist deshalb auch von Payer der Antrag eingebracht worden, wenigstens für das schwurgerichtliche Verfahren Rechtskundige, die nur die erste Prüfung bestanden haben, nicht als Vertheidiger zu bestellen.

Das Richtige scheint mir neuerdings in Bayern durch einen Ministerialerlaß geschehen zu sein, welcher den Gerichtsvorsitzenden die Befugniß einräumt, aus dem Kreis der an den Gerichten beschäftigten Praktikanten die vertrauenswürdigeren zu dem gedachten Zwecke auszuwählen.

§ 18.

Zeitpunkt des Beginns der nothwendigen Vertheidigung.

Die Nothwendigkeit der Vertheidigung beginnt in den Fällen des § 140 mit dem im Absatz 3 bestimmten Zeitpunkte.

---

[1]) S. 1011.
[2]) S. 289.
[3]) Hahn, I. S. 963.

Der § 199 schreibt nämlich vor, daß der Vorsitzende des Gerichts die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern hat, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme von Beweiserhebungen beantrage oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle. Es ist nun angebracht, daß der Angeschuldigte die Möglichkeit hat, bereits bei Anbringung der in § 199 angeführten Anträge sich des Beiraths seines Vertheidigers zu bedienen. Von diesen Erwägungen ist die Commission bei der Normierung des Abs. 3 ausgegangen, welcher statuiert, daß dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, in den Fällen der obligatorischen Vertheidigung ein solcher ex officio zu bestellen sei, sobald die im § 199 vorgesehene Aufforderung statt gefunden hat, daß aber in den Fällen der bedingt nothwendigen Vertheidigung der Antrag binnen einer Frist von 3 Tagen nach der Aufforderung zu bestellen ist. Das Recht des Angeschuldigten, in den Fällen der bedingt nothwendigen Vertheidigung die Beigabe eines Vertheidigers zu verlangen, wurde an eine Frist geknüpft, um zu verhindern, daß derselbe das genannte Recht dazu mißbrauche, die Procedur hinauszuschieben.[1]) Im Uebrigen bezweckte man mit den Bestimmungen des Abs. 3 ein Aequivalent gegen die Nichteinführung der Berufung in landgerichtlichen Strafsachen. In den Fällen, in welchen es auf einen vorherigen Antrag des Angeschuldigten nicht ankommt, ist es nach dem Vorbemerkten erforderlich, daß der Vertheidiger dem Angeschuldigten bei Erlassung der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung zugleich genannt wird.[2])

Nach Anschauung des Reichsgerichts, die in dem Urtheil des II. Strafsenats vom 14. Juli 1882 niedergelegt ist,[3]) wird dem Angeklagten bei Nichtbefolgung dieser Maßnahme die Unterstützung seines Vertheidigers bei der Darlegung der nach § 199 vorzubringenden Einwendungen entzogen. Allein trotzdem folgert der Gerichtshof nach positivem Recht consequent, daß es keine Revision begründet, wenn im Falle nothwendiger Vertheidigung dem Angeklagten nicht

[1]) Prot. S. 872. — Die Frist ist präclusiv, trotzdem bleibt es dem Gerichte gemäß § 141 unbenommen, auch einem verspäteten Antrage noch zu entsprechen; vgl. Rechtsp. Bd. II. S. 407.

[2]) S. Prot. d. Comm. S. 496—501.

[3]) Entsch. Bd. 6. p. 441. Rechtsp. IV. S. 685.

gleichzeitig mit der gemäß § 198 an ihn ergehenden Aufforderung ein Vertheidiger beigeordnet wird. Denn das Urtheil beruht nicht auf dem Eröffnungsbeschlusse, sondern den Ergebnissen der Hauptverhandlung, und der Angeklagte ist, wenn ihm sein Vertheidiger auch erst nachher namhaft gemacht wird, nicht behindert, diejenigen Einwendungen, welche ihm gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens zustanden, auch nachträglich (und zuletzt in der Hauptverhandlung) gegen die Verurtheilung geltend zu machen.[1])

Freilich darf dabei nicht verkannt werden, daß der Eröffnungsbeschluß für die ganze sociale Stellung des Angeschuldigten von Bedeutung sein kann und der Richter niemals zaudern dürfte, sofort zur rechten Zeit dem Angeschuldigten die gesetzliche Wohlthat eines juristischen Beistands angedeihen zu lassen.

Der von den Bestimmungen des § 140 Abs. 3 im Zusammenhalt mit § 199 erwartete Nutzen ist überhaupt nicht eingetreten,[2]) weil die Ausführung der gesetzlichen Modalitäten zur bloßen Formalität herabgesunken ist.

Die Zustellung der Anklageschrift an den Angeschuldigten enthält für ihn keine Erleichterung seiner Vertheidigung, weil er sie nicht versteht und seine Befugnisse behufs der Beweismittel nicht kennt. So kommt es, daß wenn ein Officialvertheidiger bestellt wird, die Mittheilungen des Angeschuldigten an ihn oft sehr unklar sind, so daß Letzterer nur mit Mühe das Material aussondern und durch Befragung ergänzen kann. Die Aufgabe der Vertheidigung wird durch dieses Verhältniß erschwert und es ist die Ansicht berechtigt, es seien der Vertheidigung im Vorbereitungsstadium längere Fristen einzuräumen, als es gegenwärtig in der Proceßordnung geschieht.

§ 19.

Die Kostenfrage bei der nothwendigen Vertheidigung.

Es soll im Folgenden gezeigt werden, daß die Regelung der Gebührenfrage im Falle der obligatorischen Vertheidigung im Gesetze nicht folgerichtig geregelt und gerade hiedurch dem Angeschuldigten eine sachgemäße Wahrung seiner Rechte abgeschnitten ist.

[1]) So auch III. Straff. v. 21. XII. 82. Rechtsp. Bd. IV. S. 892.

[2]) cf. Schwarze, die Berufung im Strafverfahren 1883, S. 38.

Nach § 150 sind dem bestellten Rechtsanwalt für die Vertheidigung die Gebühren aus der Staatskasse zu bezahlen, der Rückgriff an den in die Kosten verurtheilten Angeklagten bleibt jedoch vorbehalten.[1])

Voraussetzung einer Honorierung aus der Staatskasse ist also, daß der Vertheidiger Anwalt ist - - die anderen Ex-officio-Vertreter haben diesen Anspruch nicht, - - ferner daß er selbst oder durch seinen allgemeinen Stellvertreter die Function ausgeführt hat, endlich daß er gerichtlich bestellt worden war.[2]) Es wurde angenommen, daß, weil der Vertheidiger ein Beauftragter des Angeklagten sei, der Staatskassa die Honorierung desselben nicht aufgebürdet werden könne, nicht einmal im Fall der nothwendigen Vertheidigung. Leider wurden die gegentheiligen Anträge, in deren geschickter Motivierung sich insbesondere Schwarze[3]) hervorthat, und die darauf gestützt waren, daß die Vertheidigung hier ein Erforderniß des gesetzmäßigen Verfahrens sei, von der Commission abgelehnt.

Der Unterschied der Bestellung und Wahl sollte, weil einmal die Beiziehung eines Vertheidigers indispensabel ist, gerechterweise nicht gesetzlich aufgestellt sein. Der Angeschuldigte hat ein Interesse daran, daß ihm freie Auswahl des Vertheidigers, den er als zur Wahrung seiner Rechte am geeignetsten hält, gewährleistet wird. Gerade die beschäftigten, tüchtigen Anwälte werden aber nicht geneigt sein, unentgeltliche Vertheidigungen zu führen. Endlich muß es für den Staat gleichgültig sein, ob der bestellte oder der gewählte Anwalt die Gebühr erhält.[4])

§ 20.

Die nothwendige Vertheidigung in der zweiten Instanz.

Controvers ist die Frage, ob die Nothwendigkeit der Vertheidigung nur in erster Instanz Platz greift, oder ob sich dieselbe auch auf die Revisionsinstanz erstreckt. Ich glaube diese Frage im Wider-

[1]) cf. Beschlüsse d. Comm. (Prot. S. 520 ff.; 882 ff.; 22 ff.)

[2]) Prot. S. 523

[3]) Hahn, II. S. 1279.

[4]) Vgl. nach Mittermaier, Strafverf. Bd. II. S. 586 ff. Planck, Strafverf. S. 652. Zachariä, Bd. II. S. 283.

spruch mit einer Reihe von Commentatoren[1], jedoch in Uebereinstimmung mit der Argumentation von Holtzendorff und Voitus[2] bejahen zu müssen.

Die Unbehilflichkeit des Angeschuldigten und die Schwere seines Verbrechens bestimmt die Nothwendigkeit einer Verbeistandung, diese Bedingungen sind jedoch gegenüber dem verwickelteren Apparat einer höheren Instanz erst recht gegeben. Dazu kommt noch, daß das Bedürfniß einer Vertheidigung gesteigert erscheint, weil der Angeschuldigte in schweren, mit Haft verbundenen Fällen in der Regel bei der zweitinstanziellen Verhandlung nicht präsent sein kann.

In gleicher Weise wird die Vertheidigung von neuem erforderlich, wenn die Sache zur wiederholten Verhandlung zurückverwiesen wird.[3] Bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens erneuert sich die obligatorische Vertheidigung, sobald die Erneuerung der Hauptverhandlung beschlossen ist.[4]

Holtzendorff hat in der Litteratur die Frage angeregt, ob dem gemäß § 140 ausersehenen Officialvertheidiger die Verpflichtung obliege, die Vertheidigung auch in der zweiten Instanz, resp. bei der zweiten Hauptverhandlung in erster Instanz, zu führen. Wo der Sitz des Zweitgerichts mit dem der ersten Instanz zusammenfällt, spricht die ratio legis für Bejahung. Anderenfalls führt die Rücksicht auf die Kostenfrage zu der Nothwendigkeit der Bestellung eines neuen Vertheidigers.

[1] Stenglein, S. 286. Löwe, S. 415. Dochow, S. 109. Bomhard, S. 102. Schwarze, Erört. S. 174. Puchelt, S. 284. Dorendorf, S. 86. Geyer, S. 431. Dalcke, S. 95. John, S. 995.

[2] Voitus, Contr. I. S. 50. Holtzendorff, I. S. 397.

[3] § 394 Abs. 2.

[4] Derselben Ansicht: Stenglein, not. 5. Löwe, S. 415. Bomhard, S. 102. — And. M.: Schwarze, Erört., S. 175. Puchelt, S. 285.

Litteratur.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Dresden.
Bennecke, Lehrbuch des R.-St.-P.; 1888.
Binding, Grundriß des Strafp., 1881.
Blätter für Rechtsanwendung.
Bomhard und Koller, Strafproceßordnung, 1879.
Casorati processo penale.
Criminalistisches Archiv.
Dalcke, Strafrecht und Strafproceß 1885.
Dalcke, Strafproceßordnung, 1881.
Dochow, Reichsstrafproceß, 1880.
Dorendorf, Strafproceßordnung, 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Frydmann, Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, 1878.
Geyer, Lehrbuch des Strafproceßrechts.
Glaser, Handbuch des Strafp. (im Handbuch von Binding) 1883.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht, 1883.
Hänle, im „Gerichtssaal", Jahrg. 6. Bd. 2.
Hahn, Materialien zur Strafproceßordnung, 1881.
Heffter, Lehrbuch des Criminalprocesses.
Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafproceßrechts.
Jaques, Ueber die Aufgabe des Vertheidigers in Strafsachen.
John, Strafproceßordnung, 1882.
John, Das deutsche Strafproceßrecht.
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins.
Kayser, Strafgerichtsverfassung, 1879.
Keller, Strafproceßordnung, 1882.
Kries, Die Rechtsmittel des Strafprocesses, 1880.
Löwe, Strafproceßordnung, 1892.
Maurer, Geschichte der G.-V.
Makower, Die Stellung der Vertheidigung nach preuß. Strafverf., 1857.
Mayer, Commentar zur österreichischen Strafproceßordnung.
Meister, Vollständige Einleitung zur peinlichen Rechtsgel.
Meyer, Anleitung zur Vertheidigungskunst, 1843.

Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafproceßordnung.
Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst.
Mittermaier, Grundsatz der Gleichheit der Waffen. (Strafrechtszeitung 1861).
Mittermaier, Strafverfahren, 1833.
Munckel, Grenzen der Vertheidigung in Strafsachen. (Nation, Wochenschrift, 17. Oktober 1891.)
Olshausen, Commentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhof, Commentar zum Strafgesetzbuch.
Oppenhof, Rechtsprechung des preußischen Obertribunals.
Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857.
Puchelt, Strafproceßordnung, 1881.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Sammlung von Entscheidungen des Oberlandesgerichts München.
Schwarze, Die Berufung im Strafverfahren und die Strafproceßordnung, 1885.
Schwarze, Commentar zur Strafproceßordnung, 1878.
Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Strafproceßrecht, 1881.
Schwarze, In der Allgem. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, 1878.
Stemann, Ueber die formelle Vertheidigung im neueren Strafverfahren. (Im Gerichtssaal, 1883, Bd. I.)
Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafproceßrechts, 1887.
Stenglein, Strafproceßordnung, 1889.
Strafrechtszeitung, allgemeine deutsche, herausgegeben von Holtzendorff.
Thilo, Strafproceßordnung, 1878.
Ullmann, Das österreichische Strafproceßrecht, 1876.
Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen 1879.
Voitus, Commentar zur Strafproceßordnung, 1877.
Voitus, Controversen betreffend Strafproceßordnung, 1881—1883.
Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprocesses, 1861.